FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

L'ENFANT ADULTÉRIN

EN DROIT POSITIF FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le jeudi 22 mars 1945, à 16 heures

PAR

Henri BOISSIÈRE

Diplômé d'Études supérieures de Droit romain et d'Histoire du Droit,
de Droit privé, et d'Économie politique
Juge de paix de Langon

BORDEAUX
IMPRIMERIE LIBRAIRIE DELMAS
6, Place Saint-Christoly
—
1945

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

L'ENFANT ADULTÉRIN

EN DROIT POSITIF FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le jeudi 22 mars 1945, à 16 heures

PAR

Henri BOISSIÈRE

Diplômé d'Études supérieures de Droit romain et d'Histoire du Droit,
de Droit privé, et d'Économie politique
Juge de paix de Langon

BORDEAUX
IMPRIMERIE LIBRAIRIE DELMAS
6, Place Saint-Christoly

1945

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE BORDEAUX

Doyens honoraires : FERRON, ✻, ✪ I.; FERRADOU, ✻, ✪ I.

Professeurs honoraires : MM. LESCURE, ✻, ✠, ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I.; MARGAT, ✪ I.; PIROU, ✻, ✪ I.

VIZIOZ, ✪ I., Doyen, professeur de *Procédure civile*, chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures) et d'un cours de *procédure civile et voies d'exécution* (Capacité).

PALMADE, ✻, ✠, ✪, professeur de *Droit commercial*.

POPLAWSKI, ✻, ✪ I, professeur de *Droit criminel*, chargé des cours de *Législation industrielle* (Licence), de *Droit criminel* (Capacité) et de *Droit pénal spécial* (Licence et Doctorat).

BOYÉ, professeur de *Droit romain*.

BIBIÉ, ✻, ✠, professeur de *Droit international public*, chargé d'un cours de *Droit public* (Capacité).

RÉGLADE, ✪ I., professeur de *Droit constitutionnel et administratif*, chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

GARRIGOU-LAGRANGE, ✪, professeur d'*Economie politique*, chargé des cours de *Législation rurale* (Licence).

HUBRECHT, ✪ I., professeur d'*Histoire du Droit* (doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 1re année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours d'*Enregistrement* (Licence) et d'un cours de *Droit civil approfondi* (Doctorat).

BRÉTHE DE LA GRESSAYE, ✪ I., professeur de *Droit civil*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (Doctorat).

BERNARD, professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours de *Pandectes* (Doctorat).

DUVERGER, agrégé, chargé des cours de *Législation financière* (Licence et Doctorat) et de *Droit administratif* (2e année [Licence]).

DE JUGLART, agrégé, chargé des cours de *Droit civil* (2e année) et de *Droit maritime* (Licence).

ELLUL, agrégé, chargé des cours d'*Histoire du droit* (Licence) et de *Droit civil* (Capacité).

ROUQUET, chargé de cours (*Economie politique*).

MÉRIGOT, chargé de cours (*Economie politique*).

M. ARTIGUELONG, ✪ I., *secrétaire*.
Mme COSTES, ✪ I, *secrétaire adjointe*.
Mme SOUBIE, ✪, *bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THESE

MM. LABORDE-LACOSTE, *professeur* ..... *Président*

DE JUGLART, *agrégé* ..... } *Suffragants*

ELLUL, *agrégé* ..... }

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS EMPLOYÉES

CAPITANT, *Grands arrêts* : CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. Supplément au *Cours élémentaire de droit civil français d'Ambroise Colin et H. Capitant*, 2e éd., 1940, par L. JULIOT DE LA MORANDIÈRE.

COLIN et CAPITANT, *Cours élém.* : COLIN et CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, 3 vol., avec le concours de L. JULIOT DE LA MORANDIÈRE. T. I, 10e éd.; t. II, 9e éd.; t. III, 8e éd.

PLANIOL et RIPERT, *Traité élém.* : PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, 3 vol. (éd. 1942), avec le concours de J. BOULANGER.

PLANIOL et RIPERT, *Traité prat.* : PLANIOL, RIPERT et divers collaborateurs, *Traité pratique de droit civil français*, 14 vol., 1925-1934.

***

D. A. ..... Dalloz, *Recueil analytique de jurisprudence et de législation.*
D. C. ..... Dalloz, *Recueil critique de jurisprudence et de législation.*
D. H. ..... Dalloz, *Recueil hebdomadaire de jurisprudence.*
D. P. ..... Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.*
G. P. ..... *Gazette du Palais.*
G. T. ..... *Gazette des tribunaux.*
R. C. ..... *Revue critique de législation et de jurisprudence.*
R. T. ..... *Revue trimestrielle de droit civil.*
S. ..... Sirey, *Recueil de jurisprudence.*
S. J. ..... Juris-classeurs, *Semaine juridique.*

***

Cf. ..... Conférez.
Cp. ..... Comparez.
Civ. ..... Chambre civile de la Cour de cassation.
Crim. ..... Chambre criminelle de la Cour de cassation.
Op. cit. .. *Opere citato* (ouvrage précité).
Req. ..... Chambre des requêtes de la Cour de cassation.
V. ..... Voyez.

L'ENFANT ADULTÉRIN

EN DROIT POSITIF FRANÇAIS

AVANT-PROPOS

A l'enfant légitime, né ou conçu pendant le mariage, la loi attribue pour père le mari de la mère. Il est ainsi naturellement rattaché à ses deux auteurs, qui pourvoient normalement en commun à son entretien, à son éducation, puis à son établissement. Il se développe dans la famille que ses parents ont créée, et d'autant mieux que ces derniers sont unis de façon durable.

Mais, en fait, beaucoup d'enfants naissent d'auteurs non mariés et en dehors de toute famille. La question de la réglementation de la *preuve* de leur filiation et de ses *effets* est une des questions juridiques les plus controversées dans tous les temps et dans tous les pays. Elle met en conflit aigu deux grands principes sociaux : l'intérêt de la famille légitime; l'intérêt de l'enfant naturel, nul ne devant être puni pour une faute qu'il n'a pas commise, alors surtout que la loi et les mœurs absolvent aussi facilement les parents.

C'est par faveur pour la famille légitime, considérée par lui comme une des cellules essentielles de l'Etat, comme un élément précieux de stabilisation et de mora-

lité publique, que le législateur a hésité à prendre, au bénéfice des enfants naturels, des mesures qui, dans son esprit, paraissaient devoir en affaiblir la cohésion. Pour protéger la famille légitime, il s'est montré hostile à ceux qui sont nés en dehors d'elle.

Progressivement pourtant, certains enfants issus d'unions de fait plus ou moins stables ou même de rencontres passagères ont acquis des droits de plus en plus étendus dans le droit positif contemporain. C'est ainsi que le législateur admet la reconnaissance volontaire de ces enfants, qu'il leur permet la recherche en justice de leur mère, et même de leur père dans des cas déterminés. Ils sont de la sorte souvent rattachés régulièrement à leurs parents, et, non seulement un droit alimentaire leur est reconnu, mais encore l'article 913 du Code civil français, dans la rédaction que lui a donnée la loi du 25 mars 1896, en fait des héritiers réservataires, leur donnant sur les biens de famille de leurs auteurs à l'égard desquels leur filiation est régulièrement établie un droit auquel il ne peut être librement porté atteinte.

Il est toutefois des enfants illégitimes dont la filiation ne saurait être légalement établie par suite des circonstances de leur conception. En droit français moderne, les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent ni être reconnus par leurs auteurs, ni rechercher ces derniers en justice. Aux yeux de la loi, ils n'ont pas de parents. Pour avoir droit à des aliments de leurs auteurs, et ces derniers ne peuvent volontairement leur donner davantage, il faut qu'exceptionnellement leur filiation se trouve légalement établie avec son caractère adultérin ou incestueux. Et c'est précisément pour atténuer la rigueur de ces dispositions que les tribunaux se montrent assez enclins à admettre que le simple fait matériel de la filiation suffit à donner naissance aux devoirs élémentaires d'éducation et d'entretien. Pour plier le droit aux exigences de la

morale, ils ont usé d'un instrument connu de longue date : la théorie précieuse et souple de l'obligation naturelle (1). Le père et la mère sont en effet tenus d'une obligation naturelle incontestée, celle d'élever leur enfant, que la filiation de ce dernier soit ou non légalement établie, qu'il soit naturel simple ou adultérin. Et cette obligation, dans des conditions qui seront ultérieurement précisées, peut être transformée en une obligation civile sanctionnée par une action en justice.

Les raisons de la situation rigoureuse faite aux enfants adultérins sont exposées longuement dans tous les ouvrages écrits sur ce sujet. On a fait remarquer (2), plus particulièrement dans le cas de l'adultère, que la liaison hors mariage n'est plus seulement vide du contenu du mariage, mais qu'elle lui est hostile. Elle n'est plus inorganisation, mais désorganisation. Et, sans doute, ce point de vue est-il exact, mais encore faut-il remarquer que la monogamie, si elle est dans les institutions, l'est beaucoup moins dans les mœurs, et que ce sont, en définitive, les enfants qui supportent le poids de ce qui ne saurait être de toute façon que la faute de leurs auteurs.

Le but de notre travail n'est pourtant pas d'examiner et de discuter abstraitement les considérations morales plus ou moins pertinentes qui ont abouti à la réglementation de la *preuve* et des *effets* de la filiation naturelle en général et de la filiation adultérine en particulier, mais bien d'étudier, d'un point de vue pratique, l'état de la législation et de la jurisprudence en droit positif français. Sans aller jusqu'à parler de l'abandon des vieilles disciplines familiales sous la poussée des courants individualistes issus de la Révolution de 1789 ou des courants communautaires qui tendent à altérer la cohésion des grou-

(1) V. L. Hugueney, note sous Civ., 8 févr. 1927, S., 1927. 1. 361.
(2) R. Savatier, *Le droit, l'amour et la liberté*, p. 108.

pements qui, comme la famille, s'interposent entre l'Etat et l'individu, il faut convenir que la sensibilité contemporaine est d'ailleurs, à juste titre, profondément affectée par la puissance des liens du sang, qui n'avait d'ailleurs jamais été contestée avant 1804 (3). Quels que soient les dangers que fait courir l'enfant adultérin à la famille légitime, la conscience humaine admet difficilement, en effet, l'isolement où notre Code civil prétendait le renfermer. C'est que, comme le tuteur qui s'incline suivant la direction de l'arbuste qu'il soutient, la loi, qui prétend être le tuteur des mœurs, doit pourtant se plier aux mœurs, qu'elle a pour mission de ne pas laisser fléchir. Et quand il y a divorce profond entre les mœurs et les dispositions du droit écrit, qui n'évoluent que plus lentement, le droit appliqué strictement conduit à des solutions qui paraissent injutes, et les tribunaux, voix vivante du droit, jouant le rôle jadis tenu par le préteur romain, accordent leurs solutions de fait aux nécessités imposées par la morale de leur époque. C'est là la raison de la tendance jurisprudentielle moderne à protéger dans tous les cas l'enfant adultérin, que sa filiation soit légalement établie ou non.

Le cadre de cette étude ainsi rapidement tracé, quelques *remarques de terminologie* ne nous semblent pas inutiles. La filiation est un rapport fondé sur un fait physiologique, la génération; c'est le rapport existant entre une personne et ses auteurs, père et mère. Ce rapport s'appelle paternité ou maternité vu du côté des parents, s'appelle filiation paternelle ou maternelle quand on se place au point de vue de l'enfant et suivant celui de ses auteurs qu'on considère. La filiation est légitime ou naturelle suivant que les parents sont ou non mariés; elle est adultérine quand l'un des auteurs de l'enfant au moins était

---

(3) Cf. G. Péan, observations sous Civ., 24 juill. 1941, S. J., 30 mai 1943. II. 2271.

engagé dans les liens du mariage avec un tiers lors de la conception de l'enfant.

Entre la paternité et la maternité il existe une différence essentielle : alors que la maternité peut être directement prouvée, l'accouchement étant un fait matériel, la paternité résulte de la conception, et celle-ci ne peut pas être directement constatée. L'acte de naissance constitue la preuve normale de la filiation maternelle légitime; combiné avec le jeu de la présomption de paternité du mari de la mère, il constitue la preuve habituelle complète de la filiation légitime. Quand il s'agit d'enfants naturels, les relations hors mariage permettent difficilement l'établissement de la paternité, aucune présomption semblable à la présomption de paternité du mari de la mère ne pouvant être admise, sauf peut-être quand il y a concubinage. Mais il semble que le fait matériel de l'accouchement constaté par l'acte de naissance pourrait constituer le mode de preuve habituel de la maternité naturelle aussi bien que de la maternité légitime. Il n'en est pourtant rien, et, dans notre droit, le mode de preuve habituel de la filiation naturelle, aussi bien de la filiation maternelle que de la filiation paternelle, est la reconnaissance volontaire. Dans certaines conditions pourtant, la filiation naturelle comme la filiation légitime peuvent être judiciairement déclarées après une action en recherche de paternité ou de maternité.

Mais ces modes de preuve sont refusés aux enfants adultérins. Pour eux, aucune reconnaissance volontaire n'est en principe possible, et ils ne peuvent davantage établir leur filiation en justice. Ce qui n'a pas empêché le législateur, par une singulière contradiction, de leur accorder une créance d'aliments contre celui de leurs auteurs à l'égard duquel leur filiation est légalement établie. C'est là une difficulté classique dont l'existence suffit à condamner le système du Code civil français, qui n'a

pas de précédents historiques, est écarté. par la quasi-unanimité de la doctrine, et n'a pratiquement pas d'équivalent en législation comparée. Il serait en effet étrange de penser que la source de l'obligation alimentaire ainsi reconnue parfois par le Code pût être l'établissement en justice « par la force même des choses » (4), presque par hasard en pratique, d'un lien de filiation, et non ce lien de filiation lui-même. L'intérêt public et celui de l'enfant sont en outre d'accord pour exiger que l'on oblige les parents à remplir leurs devoirs alimentaires chaque fois qu'on le peut, et il n'y a pas à distinguer entre les parents adultérins et les autres.

La faveur dont jouissent certains enfants adultérins privilégiés dont la reconnaissance est possible en vue de leur légitimation par le mariage de leurs auteurs ne doit pas faire oublier qu'ils ne sont qu'une faible minorité. Les autres sont également dignes d'intérêt. Bien plus humaine était sur ce point la solution communément admise par notre ancien droit et exprimée par Loysel sous la forme suivante : « On juge que qui fait l'enfant le doit nourrir. » (5).

---

(4) C'est l'expression même employée par certains arrêts ou jugements. notamment : Req., 10 mai 1924, S., 1927. 1. 362; Trib. civ. Alençon, 19 mai 1934, S. J., 1936, p. 1175; Civ., 24 juill. 1941, S. J., 1943. II. 2271.

(5) *Institutes coutumières*, livre Ier, n. 59.

INTRODUCTION

En *droit romain* la condition de l'enfant naturel a varié au cours des siècles, l'influence des idées chrétiennes se faisant sensiblement sentir à partir du règne de Constantin. *Des origines au règne de Constantin, la condition des enfants naturels simples ne se distingue pas de celle des enfants adultérins.* Dans le système le plus primitif, basant uniquement la parenté sur le lien de puissance, sur l'agnation, l'enfant naturel n'est rattaché ni à son père ni à sa mère; mais bien vite le lien unissant tous les enfants naturels à leur mère a été incontesté; à l'égard de cette dernière et de ses ascendants maternels, ils sont dans la situation d'un enfant légitime dont les parents seraient mariés sans la *manus;* ils leur sont rattachés par la cognation. Tous les droits et les devoirs reconnus par les diverses sources du droit entre la mère et l'enfant se produisent indistinctement au regard de tous les enfants : enfants légitimes issus des *justæ nuptiæ*, enfants issus d'un concubinat (*liberi naturales*), ou d'une rencontre isolée (*spurii, vulgo concepti*). C'est que la maternité, attestée par le fait matériel de l'accouchement, est toujours certaine, alors que la paternité ne peut, au contraire, être établie que par le mariage. Il n'y a à Rome que des pères légitimes, il n'y a, par contre, que des mères naturelles. La paternité naturelle n'existe pas[1]. A l'origine, les idées de mariage et de *manus* doivent coïncider; dans la famille basée sur la puissance, la femme ne pouvait être liée au mari, et les enfants nés d'elle ne pouvaient être liés au père, que par l'établissement de la *manus*. Mais on

(1) Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8e éd., p. 199.

a vite oublié que la puissance du père sur l'enfant venait de sa puissance sur la mère; on l'a plutôt considérée comme dérivant de la probabilité de paternité produite par la cohabitation, et, dès le temps de Caton l'Ancien, on a admis que les enfants pouvaient être liés au père sans que la femme fût passée sous l'autorité du mari. Avec ou sans *manus*, le mariage a dès lors pour effet de rattacher l'enfant au père, mais cet effet se produira-t-il fatalement et l'enfant sera-t-il définitivement rattaché au mari ? Dans un premier système, celui de la souveraineté du père, l'admission de l'enfant dans la famille dépend de la volonté du père, et seulement de celle-ci, sauf le contrôle exercé par l'opinion des proches et par les mœurs : il pouvait accepter (*tollere*) ou repousser l'enfant qu'on lui présentait. Plus tard, vraisemblablement à partir du IIe siècle après Jésus-Christ, la preuve directe de la paternité légitime, qui est impossible, sera remplacée par le jeu de deux présomptions juxtaposées : présomption en vertu de laquelle les grossesses varient entre 180 et 300 jours; présomption morale en vertu de laquelle l'enfant conçu dans le mariage est réputé l'être des œuvres du mari (2). La preuve contraire étant librement recevable contre chacune de ces présomptions, ce ne sont que des présomptions de fait. Le mari pourra, par exemple, établir que son absence ou sa maladie ont rendu toute cohabitation impossible au moment de la conception. L'enfant sera alors adultérin, mais il restera lié à sa mère par la cognation.

Par ailleurs, les bâtards étaient citoyens romains et n'étaient atteints d'aucune incapacité politique.

A partir du règne de Constantin, *le droit impérial chrétien va frapper les enfants adultérins et incestueux d'une sorte de second péché originel*. Ainsi, une constitution

(2) Paul, D., 2, 4, *De in jus voc.*, 5 ; *Pater... is est quem nuptiæ demonstrant.*

d'Honorius et Arcadius efface pour eux les effets de la maternité; ainsi, la Novelle 89 de Justinien, qui donne aux bâtards le droit de réclamer des aliments dans la succession de leurs auteurs au détriment des héritiers légaux, refuse cette faculté aux enfants adultérins et incestueux. Contre cette dernière mesure, trop rigoureuse, le droit canonique affirmera, au contraire, le devoir d'éducation des parents, quelles que soient les circonstances de la conception; mais les autres déchéances seront maintenues, notamment l'interdiction faite aux parents de tester ou de faire des donations en faveur des enfants adultérins ou incestueux. L'esprit de cette législation est évidemment inspiré par l'idée chrétienne, qui ne regarde comme permise que la procréation dans le mariage.

Depuis Constantin, un remède a été apporté à la situation subalterne des enfants naturels : c'est la légitimation. Si nous laissons de côté la légitimation par oblation à la curie, qui n'a d'intérêt qu'au point de vue historique et dont les effets sont moins complets, la légitimation se réalise essentiellement par deux procédés : par rescrit de prince (quand le mariage est impossible, par exemple parce que la femme est morte, absente ou mariée à un autre) et par mariage subséquent. Dans ce dernier cas, elle a nettement pour but de pousser les parents au mariage. Son effet est toujours subordonné à la volonté de l'enfant, qui ne doit pas, malgré lui, être courbé sous la puissance de son père; s'il est trop jeune pour manifester sa volonté, il suffit qu'il ne contredise pas. La légitimation est destinée à faire tomber en puissance des enfants qui y seraient si leurs parents s'étaient mariés au lieu de vivre en concubinage. Elle ne s'applique donc pas aux enfants naturels, adultérins ou non, nés de rencontres isolées (*spurii*). Seuls en effet, la reconnaissance telle qu'elle existe chez nous étant inconnue en droit romain, les enfants issus du concubinat ont un père certain en fait

par suite de la stabilité de l'union de leurs parents et du fait de l'application des mêmes présomptions qu'en matière de filiation légitime. En outre, dans le dernier état du droit de Justinien, une des conditions de la légitimation étant que le mariage soit possible à l'époque de la conception, *la légitimation des enfants adultérins n'est* de toute façon *pas possible*.

***

Avec les grandes invasions s'ouvre la période franque. En fait, on voit les rois des races mérovingienne et carolingienne ne pas craindre « d'avouer » leurs enfants naturels, qui ne sont pas exclus de la succession à la couronne; ainsi Charles-Martel est le bâtard de Pépin d'Héristal. Mais, dans les basses classes, les bâtards des roturiers sont serfs. Ils ne peuvent notamment pas disposer de leur succession, qui est appréhendée par le seigneur en vertu d'un droit de mainmorte, le droit de bâtardise, qui présente des analogies avec le droit d'aubaine. Cette rigueur avec laquelle sont traités les bâtards s'explique par la défaveur en laquelle l'Eglise tient la naissance hors mariage; son influence, d'abord sensible dans les basses classes, s'étend progressivement, et l'on verra finalement Hugues Capet exclure les bâtards des rois de la succession au trône de France et interdire de les reconnaître dans la famille royale.

Au regard du *droit canonique*, le principal effet du mariage est de rendre légitimes les enfants nés ou conçus pendant ce mariage; un de ses effets possibles est de rendre adultérin l'enfant né au mépris de sa foi.

L'Eglise avait conquis au Moyen Age la juridiction exclusive sur le mariage par suite du caractère sacramentel de ce dernier; elle revendiquait le droit de décider si tel enfant était légitime, naturel simple ou adultérin; mais en fait et à partir du XIV[e] siècle on ramène peu à peu devant

les tribunaux séculiers les procès où ne se pose pas principalement et directement la question de validité ou de nullité du mariage : la légitimité des enfants, par exemple.

Pour prouver sa filiation légitime, un enfant doit établir que ses auteurs étaient unis en légitime mariage soit lors de sa conception, soit lors de sa naissance. Cette règle favorisait l'enfant adultérin, qui pouvait choisir l'une ou l'autre époque, selon son intérêt. Le fait matériel qu'est la maternité se prouvait par les modes de droit commun; la paternité était établie par présomptions basées sur le fait même de la vie commune et des relations habituelles et admises également dans le cas de simple concubinat. Pour renverser ces présomptions, le mari devait établir qu'à l'époque de la conception il n'avait pu avoir aucun commerce avec sa femme. Les règles de ce désaveu étaient d'ailleurs assez lâches, le droit canonique n'ayant pas déterminé exactement comment pouvait être établie l'impossibilité des relations conjugales; il n'avait par ailleurs pas fixé avec précision la durée de la gestation.

L'un des éléments essentiels de la filiation légitime étant la conception ou la naissance en légitime mariage, la logique voudrait, lorsque le mariage contracté par les parents est nul, que les enfants issus de cette union soient déclarés naturels simples, adultérins ou incestueux, selon les cas. Le droit romain avait suivi cette logique sans songer à en atténuer la rigueur. Mais le droit canonique se départit de cette sévérité et créa au XII[e] siècle la *théorie du mariage putatif*. C'était d'ailleurs de nécessité pratique au Moyen Age par suite du nombre élevé des empêchements au mariage en entraînant la nullité, par suite notamment de la rigueur de la prohibition du mariage entre parents, établie d'abord entre parents au septième degré, puis seulement entre parents au quatrième degré, mais le calcul se faisant toujours — ce qui en doublait la portée — selon le mode de computation par généra-

tions, non à la manière romaine ou à la manière moderne. Il fut admis que, si l'un des conjoints avait été de bonne foi, le mariage, quoique nul, produirait néanmoins tous les effets d'un mariage légitime. Même dans l'hypothèse de mariage nul pour bigamie, les enfants pouvaient donc alors rester légitimes.

Devant les tribunaux, la recherche de la paternité, même adultérine, est libre. En revanche, exclus de la succession de leurs auteurs, *les enfants adultérins n'ont droit qu'à des aliments*, qui peuvent, d'ailleurs, leur être légués par testament. Mais l'Eglise les a toujours admis aux sacrements.

C'est au XII^e^ siècle que le droit canonique a emprunté au droit romain la légitimation des enfants illégitimes. Il y eut plusieurs modes de légitimation, certains (légitimation *ad sacra*, permettant aux enfants adultérins l'entrée dans les ordres; légitimation par rescrit du pape) sans grand intérêt pratique pour nous. Le seul mode qui se soit transmis jusqu'à nos jours est en effet celui qui s'opérait par mariage subséquent. La légitimation par mariage subséquent, entrée seulement sous Justinien à titre permanent et définitif dans le droit romain, ne s'y appliquait qu'aux *liberi naturales* nés d'un concubinat proprement dit. Le droit canonique en étendit l'application à tous les enfants naturels dont la filiation paternelle était prouvée, qu'ils soient issus d'un concubinat (*liberi naturales*) ou non (*spurii*), la paternité étant dans ce dernier cas établie par reconnaissance, considérée d'ailleurs comme un simple fait, non comme un acte juridique soumis à des conditions de forme déterminées.

Le mariage des parents devant être possible lors de la naissance de l'enfant, *les enfants adultérins ne pouvaient pas être légitimés*. On justifiait la règle en expliquant que la légitimation se ramenait à une véritable fiction de droit qui faisait rétroagir les effets du mariage au jour de la

naissance des enfants naturels. On admettait pourtant une solution contradictoire en apparence avec cette explication : l'existence d'un mariage contracté par l'un des parents avec un tiers entre la naissance des enfants et le mariage du père et de la mère n'empêchait pas la légitimation de se produire. Mais il était admis que, pour que les fictions juridiques emportant rétroactivité produisent leurs effets, il est nécessaire et suffisant que l'acte soit possible aux points extrêmes (3).

Le consentement des enfants n'était plus nécessaire; la légitimation se produisait automatiquement. En outre, elle pouvait résulter d'un mariage putatif.

Dans notre ancien droit, la source de la légitimité est la conception en mariage, mais il est laissé au juge une assez grande liberté d'appréciation, malgré la détermination (six et dix mois) des durées minimum et maximum des grossesses, car cette détermination n'est que de principe. Par contre, il y a tendance à limiter plus étroitement les cas de désaveu, à accroître ainsi la force de la présomption de paternité du mari de la mère : celle-ci ne peut être détruite que dans des cas et pour des causes limités, par exemple séparation de corps, impuissance, absence rendant toute cohabitation impossible.

A partir du xv^{e} siècle, les bâtards ne sont plus assimilés aux serfs. Ils peuvent tous acquérir et tester et il ne reste guère que la coutume de Bretagne pour refuser encore à l'enfant adultérin le droit de disposer à cause de mort (4). Le droit pour les bâtards, même adultérins, de réclamer des aliments à leurs parents n'a jamais été dénié. Mais les coutumes se montrent généralement rigoureuses quant aux droits successoraux : « Bâtard point ne succède » (5);

(3) A. Esmein, *Le mariage en droit canonique* (2^{e} éd. mise à jour par R. Génestal et J. Dauvillier), t. II, p. 43 et s.

(4) Les coutumes d'Anjou, Maine, Poitou, limitaient cependant la quotité dont il pouvait disposer.

(5) Loysel, *op. cit.*, livre I^{er}, n° 63.

quelques-unes pourtant — celle du Dauphiné et certaines coutumes du Nord de la France — leur en accordent dans la succession maternelle, par application de la règle — analogue à celle déjà admise en droit romain, — que « nul n'est bâtard de par sa mère ». En ce qui concerne le droit pour les parents de faire des dons et legs en faveur de leurs enfants adultérins, il y a de sévères restrictions, et les enfants adultérins n'ont jamais, semble-t-il, pu recevoir que des aliments.

Néanmoins, quelle que soit leur origine, les bâtards peuvent toujours la faire constater judiciairement pour obtenir des aliments. Ce droit aux aliments est d'ailleurs réciproque, mais les bâtards ne sont pas soumis à la puissance paternelle.

Notre ancien droit connaît également la légitimation par mariage subséquent. En général, les règles en sont les mêmes que celles du droit canonique. Mais le caractère adultérin de la filiation est désormais uniquement déterminé par la date de la conception. Pour qu'il ne puisse y avoir légitimation, il suffit donc qu'à l'époque de la conception de l'enfant un de ses auteurs soit marié, quelle que soit sa situation lors de la naissance. On observe, en effet, qu'il n'y a légitimation que lorsqu'on peut supposer que le commerce que les parents ont eu ensemble l'a été en vue du mariage et comme une sorte d'anticipation de ce dernier.

Il existe aussi une légitimation par rescrit du prince, dont les rois usent parfois, notamment en faveur de leurs bâtards. Elle permet l'entrée dans les emplois civils et lève, tout en ne donnant pas le droit de succession *ab intestat*, l'incapacité de recevoir à titre gratuit existant entre le bâtard et ses père et mère. Elle ne soumet probablement pas les bâtards à la puissance paternelle. Quand les bâtards royaux en bénéficient, ils restent néanmoins

exclus de la couronne au nom de la constitution de la monarchie (6). En juillet 1714, Louis XIV avait habilité ses bâtards légitimés à lui succéder à la couronne à défaut de postérité légitime. Mais un édit de juillet 1717, dont le préambule reconnaît que le roi ne peut modifier le statut fondamental du royaume, révoqua cette mesure, qui avait fait scandale.

En somme, le droit monarchique assurait à tous les enfants naturels, même adultérins, un *droit effectif aux aliments* sanctionné par une action judiciaire et, dans quelques coutumes, l'enfant adultérin héritait même *ab intestat* de sa mère.

Pour connaître la mère, un édit de Henri II, de 1556, exigeait d'elle une déclaration de grossesse. On voulait éviter ainsi qu'elle abandonnât son enfant; on voulait aussi diminuer le nombre des suppressions et suppositions de part. D'ailleurs, pour subvenir aux premiers frais d'accouchement de la mère et d'entretien de l'enfant, et pour éviter que celui-ci ne tombât, comme enfant abandonné, à la charge du seigneur ou, en certaines régions, de la paroisse, on appliquait l'adage : « *Creditur virgini parturienti dicenti se cognitam ab aliquo.* » A la faveur de l'antérieure innocence de la mère, on lui faisait confiance pour désigner le père de son enfant en vue de l'octroi des premiers secours. Mais le prétendu père pouvait toujours éviter la charge définitive de l'enfant dans le cas d'invraisemblance des relations ou, par exemple, au moyen de l'*exceptio plurium concumbentium*. La déclaration judiciaire de paternité était en effet subordonnée à l'administration de preuves plus sérieuses (7).

---

(6) V. *Petit Précis Dalloz d'histoire du droit*, n° 660, p. 225.

(7) Un arrêt du 23 février 1661, d'ailleurs isolé (cité par Fournel, *Traité de la séduction*, p. 121), condamne solidairement à se charger de l'entretien de l'enfant quatre ou cinq individus qui avaient connu la mère le même jour.

***

Avec le droit intermédiaire se dessine une évolution au terme de laquelle des *droits beaucoup plus étendus seront accordés* aux enfants naturels, *l'établissement de leur filiation étant par contre soumis à des règles beaucoup plus sévères*, ce qui répond à la préoccupation, moins vive, lorsque l'enfant naturel n'a que des droits restreints, de ne le faire bénéficier des droits qui lui sont ainsi accordés que lorsque sa filiation est quasiment certaine. Selon les idées des philosophes du XVIII[e] siècle, les hommes naissent bons et égaux en droits; cette conception allait fatalement rendre intolérable l'inégalité existant au point de départ entre les divers enfants, selon la nature de leur filiation. Les Cahiers de doléances ne formulent cependant, et encore de façon timide, que quelques récriminations sur la condition des enfants nés hors mariage. On allait cependant être emporté par la logique des principes posés, le législateur de 1789 se proposant, en effet (8), « de consacrer pour la première fois sur la terre dans les institutions d'un grand peuple toute l'égalité de la nature ».

Le 7 mars 1793, la Convention nomme un comité de législation chargé d'élaborer un décret sur la condition des enfants naturels, incestueux et adultérins. Et, dans un rapport qu'il dépose le 4 juin de la même année, Cambacérès s'exprime ainsi (9) : « Je ne crains pas de vous proposer de placer dans la famille les enfants naturels nés de personnes libres presque au même rang que les enfants légitimes, sauf quelques différences en faveur de ceux-ci, et uniquement en vue de favoriser l'institution du mariage. »

---

(8) V. Guérin de Litteau, *De la condition juridique des enfants adultérins et incestueux*, thèse Paris, 1913, p. 92 et s.

(9) Id., *ibid.*

Effectivement, la loi du 12 brumaire an II accordera aux enfants naturels des droits successoraux égaux à ceux des autres enfants. Cette loi avait même un effet rétroactif et, dans certaines hypothèses, pouvait être appliquée aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789. Mais alors qu'auparavant la recherche de la paternité naturelle, dont l'établissement ne créait qu'une créance alimentaire au bénéfice de l'enfant, était largement permise, on va désormais interdire la recherche de la paternité naturelle et exiger, en principe, qu'elle soit établie par une reconnaissance faite devant l'officier de l'état civil par le père, assisté de la mère. Mais du fait du champ d'application de la loi du 12 brumaire, il eût été absurde de réclamer d'enfants dont les parents étaient parfois morts une preuve de leur filiation établie par acte de reconnaissance. Aussi la loi de brumaire an II admettait-elle encore dans ces limites la preuve de la paternité naturelle par la possession d'état. Au surplus, l'enfant naturel pouvait toujours rechercher sa mère afin de lui réclamer des aliments ou venir à sa succession. En ce qui concerne plus particulièrement les enfants adultérins, l'article 13 de la loi du 12 brumaire an II stipulait : « Il leur sera accordé à titre d'aliments le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient droit s'ils étaient nés dans le mariage. » En réalité, cette allocation forfaitaire du tiers de l'héritage ne constitue pas une allocation d'aliments; c'est plutôt un droit amoindri de succession. Par ailleurs, la filiation adultérine était soumise aux mêmes règles de preuve que la filiation naturelle simple. Et, pour déterminer le caractère de la filiation, la loi de brumaire an II s'attache à la conception ou à la naissance de l'enfant quand tel est l'intérêt de celui-ci.

Aucune des lois promulguées à cette époque ne parle de légitimation. C'est normal, si l'on réfléchit qu'on traitait de superstition « l'honneur de la légitimité », et que les enfants adultérins, qui auraient seuls pu en profiter,

puisque leurs droits étaient réduits, n'avaient encore jamais pu être légitimés : la question ne fut donc pas envisagée.

Avec le Code civil de 1804 une réaction va se dessiner contre les enfants naturels en général et les enfants adultérins (et incestueux) en particulier. Selon l'expression de Bedel (10), le législateur « a frappé les enfants adultérins d'une espèce de péché originel dont la tache est ineffaçable ». Ces enfants naissent dans le désert, doivent rester des isolés : ils ne peuvent pas être rattachés à leurs auteurs. Antérieurement, la loi du 12 brumaire an II soumettait la filiation adultérine aux mêmes règles de preuve que la filiation naturelle simple. L'enfant adultérin pouvait être régulièrement reconnu par son auteur. Le projet de Code civil n'interdisait lui-même pas l'établissement de sa filiation. Les articles 331, 335, 342, ont été inspirés par les observations de quelques jurisconsultes et de quelques juridictions qui avaient insisté pour que fussent interdites les reconnaissances d'enfants adultérins et pour que des peines sévères fussent prononcées contre leurs auteurs et les officiers publics qui les recevraient. Il est vrai que, malgré l'interdiction de la preuve de leur filiation, un droit à des aliments était néanmoins accordé aux enfants adultérins à l'encontre de leurs auteurs quand leur filiation était, exceptionnellement, légalement établie (art. 762 et suiv. C. civ.; art. 908 du même Code). Mais *la tendance générale à faciliter la preuve de la filiation quand ses effets sont réduits à l'octroi de droits alimentaires ne se retrouve pas dans le Code*, et, si l'on assurait ainsi la tranquillité des parents naturels (surtout celle des pères d'ailleurs), c'était au détriment de l'enfant.

La recherche de la paternité naturelle ayant été prohibée par le Code, la collectivité, représentée par l'Assistance publique, allait fréquemment avoir à pourvoir aux besoins

(10) *Traité de l'adultère et des enfants adultérins*, n° 91.

de l'enfant. Pour ménager les deniers publics, l'Assistance publique va donc essayer, à défaut du père, d'imposer à la mère la charge de l'enfant; vers 1830, elle réussira en fait à faire supprimer la plupart des tours [11] des hospices, dont le fonctionnement assurait à la mère l'incognito. Mais les effets n'en furent pas heureux : augmentation de la mortalité infantile dans les hospices; augmentation du nombre des infanticides. Aussi la loi du 27 juin 1904 assura-t-elle à nouveau l'incognito à la mère qui le désirait et réglementa l'admission dite « à bureaux ouverts » dans un local ouvert en permanence, en présence de la seule personne préposée au service d'admission, tenue au secret professionnel, et à laquelle tout renseignement pouvait être refusé.

La rigueur du Code à l'encontre des enfants adultérins n'allait pas subsister complètement. L'article 331, prohibant primitivement la légitimation de tous les enfants adultérins, allait être transformé. La loi du 15 décembre 1904 ayant supprimé l'article 298 du Code civil, l'époux coupable put désormais se marier avec son complice, même dans le cas de divorce admis en justice pour cause d'adultère, et il devenait dès lors injuste, quand les parents régularisaient leur situation par le mariage, de maintenir dans une situation inférieure les enfants qu'ils pouvaient avoir eus antérieurement. Diverses lois (du 7 novembre 1907; du 30 décembre 1915; du 25 avril 1924; du 14 septembre 1941) permirent donc la légitimation des enfants adultérins dans des cas de plus en plus nombreux. De l'ancien article 331, il ne restait presque rien. La condition des autres enfants adultérins restant la même, les enfants adultérins légitimables devenaient privilégiés. Quant aux enfants naturels simples, une loi du 25 mars

(11) Cylindres verticaux à deux compartiments, l'un donnant sur la rue, l'autre à l'intérieur de l'hospice. De l'extérieur, l'enfant était déposé dans un compartiment, puis on faisait tourner le cylindre sur son axe.

1896 en a fait des héritiers réservataires; et une loi du 16 novembre 1912, modifiant l'article 340 du Code civil, leur a en outre permis, dans certains cas, la recherche en justice de leur père.

La loi du 23 juillet 1942 (remplaçant celle du 7 février 1924) punit l'abandon de famille, défini comme étant le fait, par une personne condamnée par décision de justice à verser une pension alimentaire à son conjoint, ses ascendants ou descendants, à rester deux mois sans verser cette pension. Les tribunaux apliquent la loi toutes les fois que la pension a un caractère alimentaire, quelle que soit la qualité de la filiation; ils l'appliquent par conséquent quand une pension a été accordée à un enfant adultérin dont la filiation est légalement constatée.

Le décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité a par ailleurs organisé dans le chapitre II du titre II la tutelle des enfants naturels (art. 111 du décret-loi, modifiant l'art. 389 C. civ.). Il a créé dans chaque canton un conseil des tutelles comprenant des personnalités locales, pouvant comprendre des parents ou amis du père ou de la mère du mineur, et présidé par le juge de paix. Cet organisme, s'il fonctionne conformément au vœu de la loi, sera peut-être, mieux que le tribunal de première instance, trop éloigné pour posséder les éléments d'appréciation suffisants, apte à assurer la surveillance et la protection de l'enfant naturel. Or, cette surveillance et cette protection sont en pratique indispensables; même si le parent naturel de l'enfant l'a reconnu et exerce sur lui la puissance paternelle en vertu de l'article 383 du Code civil, cette puissance paternelle n'a en effet sa véritable raison d'exister avec tous ses attributs que dans la famille légitime.

La loi du 15 avril 1942, relative à l'assistance à l'enfance, s'occupe des enfants abandonnés et recueillis par

l'Etat comme pupilles; ils sont soumis à la tutelle du préfet, qui peut donner délégation à l'inspecteur des services d'Assistance (art. 13); le tuteur est lui-même assisté d'un conseil de famille de sept membres nommés par le préfet sur la proposition conjointe du directeur régional de la Santé et de l'Assistance et du délégué régional à la Famille (art. 14). Cette loi du 15 avril 1942 paraît par ailleurs vouloir à nouveau réagir contre la règle de l'incognito de la mère. On cherche à éviter que cette dernière abandonne son enfant, et, dans ce but, la préposée aux admissions fait connaître à la personne qui présente l'enfant que la mère peut obtenir un secours immédiat de premiers besoins et une allocation mensuelle pour l'entretien de l'enfant (art. 11). Un comité de service social, institué dans chaque maison maternelle, s'emploiera, en outre, à assurer aux mères un soutien moral et, le cas échéant, à faciliter les recherches de paternité éventuellement entreprises (art. 7).

Les tendances législatives et jurisprudentielles visant à la protection matérielle et morale de tous les enfants naturels ne sauraient être qu'approuvées. En somme, et sous réserve des *effets* peut-être plus étendus qu'il conviendrait d'attacher à l'*établissement de la filiation maternelle* naturelle, à raison de son caractère particulier de certitude, il faudrait toujours reconnaître à l'enfant naturel au moins un *droit alimentaire*, notamment *à l'égard de son père, qu'il devrait toujours pouvoir rechercher* dans ce but.

***

Après cet examen historique sommaire, nous pensons qu'il ne sera pas sans intérêt d'en confronter les conclusions avec les principes qui ont inspiré les solutions données en cette matière par les législations étrangères (12).

(12) V. sur ce point, notamment : G. Decoppet, *L'enfant naturel et son*

On a coutume en droit comparé de distinger les législations du type latin et celles du type germanique. Pour l'établissement de la *preuve* de la filiation, les *législations du type latin* ont suivi les données du Code civil français. La filiation naturelle se prouve habituellement par la reconnaissance volontaire; si la recherche en justice de la paternité naturelle est généralement prohibée, la recherche de la maternité naturelle est par contre permise, et les codes espagnol et portugais se montrent plus larges que le Code civil français pour l'admission de la preuve testimoniale ou par présomptions. Reconnaissance volontaire et recherche en justice sont en principe prohibées quand elles ont pour but l'établissement d'une filiation adultérine. En Espagne pourtant, si la mère ne peut volontairement reconnaître son enfant adultérin, la recherche en justice est permise à ce dernier et, en Italie, le Code nouveau admet la reconnaissance volontaire des enfants adultérins de la part du parent non marié, et même du parent marié, si le mariage est dissous ou annulé.

Ces législations, contrairement à la nôtre, accordent fréquemment aux enfants adultérins une *action pour réclamer des aliments à leurs parents*, et cette action est ouverte largement, car on a conservé la vieille idée qu'avait fait admettre le droit canonique, qu'avait conservée notre ancien droit, et selon laquelle tout enfant, quelle que soit la qualité de sa naissance, a le droit de réclamer au moins des aliments à ceux qui lui ont donné la vie.

---

père. Reconnaissance et action en paternité en droits autrichien, allemand, français et suisse; L. Emery, *La protection de la minorité de l'enfant naturel non reconnu*, thèse Paris, 1944, p. 102 à 106, p. 109 à 120, p. 204 à 211; *Codes de la Russie soviétique*, traduits par J. Patouillet, 1929; Leher, *Eléments de droit civil espagnol;* Laneyrie et Dubois, *Code civil portugais* (1896), cités par Guérin de Litteau, *op. cit.;* Huc et Orsier, *Code civil italien;* Vizioz, *Cour de droit civil comparé sur « La condition des enfants naturels en droit civil comparé »*, Bordeaux, 1924, cités par J. Fourguette, *La condition juridique des enfants incestueux et adultérins*, thèse Bordeaux, 1928.

Ainsi l'ancien Code civil italien admettait déjà que l'enfant adultérin avait droit à des aliments quand la maternité résultait d'une sentence civile ou pénale, ou d'un mariage déclaré nul, ou d'une déclaration explicite des parents par écrit; et ces circonstances établissaient également la paternité quant au droit aux aliments.

Les législations du type latin n'ont généralement pas prévu l'organisation de la puissance paternelle ou de la tutelle des enfants adultérins. Tout au plus, les Codes civils espagnol et portugais prévoient-ils une tutelle dative fonctionnant dans les conditions suivantes : en Espagne, les parents peuvent désigner un tuteur à leur enfant adultérin; s'ils ne le font pas, le tuteur sera désigné par un conseil de tutelle composé de voisins; au Portugal, les parents ont également le droit de désigner un tuteur à leur enfant adultérin; s'ils ne le font pas, c'est le « juge des orphelins », jouant le rôle de conseil de famille, qui choisit le tuteur. Le Code civil urugayen a pourtant organisé une véritable puissance paternelle, exercée sur l'enfant par l'auteur au regard duquel il est adultérin; dans le cas où la filiation adultérine est établie à l'égard des deux auteurs, la puissance paternelle sur l'enfant, qui appartient à la mère jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 5 ans, passe ensuite au père.

En ce qui concerne les intérêts pécuniaires des enfants adultérins, les législations du type latin ont, en général, adopté les principes formulés par le législateur français de 1804. Le Code mexicain accorde pourtant aux enfants adultérins reconnus des droits successoraux quand ces enfants ne se trouvent pas en concours avec des enfants légitimes. La cause de l'exclusion des enfants adultérins de la succession de leurs auteurs doit être recherchée dans l'influence persistante du droit canonique, qui a toujours vu avec une hostilité marquée la naissance hors mariage.

Continuant la tradition canonique, les législations du

type latin considèrent la légitimation comme une faveur dont ne bénéficient en principe que les enfants naturels simples. En ce qui concerne les enfants adultérins, c'est généralement en France que l'évolution a été le plus rapide. Ainsi, le Code civil espagnol refuse à ces derniers le bénéfice de la légitimation par mariage subséquent, mais leur ouvre, il est vrai, la légitimation par rescrit du prince, qui doit être demandée par les parents ou tout au moins par l'un d'eux, et dont les conditions sont les suivantes : il faut qu'il n'existe pas d'autres enfants légitimes, légitimés ou descendants de ceux-ci; il faut, en outre, que soit impossible la légitimation par mariage subséquent. Dans le système du Code civil portugais de 1867, la légitimation par mariage subséquent, subordonnée à une reconnaissance préalable, était interdite aux enfants adultérins. Mais depuis la révolution de 1910, la modification du droit des personnes et la création d'un état de choses nouveau, la tendance est sur ce point à l'assimilation des enfants naturels simples et des enfants adultérins.

Les législations du type germanique font application de principes tout à fait différents. La situation de l'enfant y varie considérablement selon qu'on l'examine par rapport à sa mère ou par rapport à son père. *Par rapport à sa mère*, et même à ses parents maternels, l'enfant naturel, qui leur est normalement rattaché, *a une famille*. C'est là la consécration de vieilles coutumes germaniques, particulièrement de celles en usage en Prusse. Et la solution se justifie autant par l'intérêt de la société que par l'intérêt de l'enfant, car on établit, d'ailleurs semble-t-il à juste titre, un lien étroit de corrélation entre l'abandon de l'enfant et sa future démoralisation. La filiation résultant du fait même de la naissance, le meilleur mode de *preuve* de la *filiation maternelle naturelle*, dans les systèmes allemand, autrichien et suisse, est l'acte de naissance[13]; en Alle-

(13) Dans le système anglais, c'est également l'acte de naissance qui permet, le plus souvent, de connaître la mère de l'enfant illégitime; par

magne même, aux termes de la loi d'Empire du 6 février 1875, cet acte de naissance doit contenir le nom de la mère, et, si l'identité de l'enfant qui y est indiqué est contestée, elle pourra être établie par tous les moyens de preuve possibles. Quand la mère a abandonné son enfant, la recherche de la maternité sera toujours permise. Au point de vue de la *preuve* de la filiation, la loi ne fait, en Allemagne, aucune différence entre les enfants adultérins et les autres enfants naturels. La solution du Code civil allemand a le mérite de consacrer un état de fait fréquent : la mère naturelle continue à vivre dans sa famille, et le lien du sang qui la rattache à son enfant fait entrer celui-ci dans sa famille; quant à la crainte de porter atteinte à la sainteté du mariage, elle est sauvegardée par le fait que la loi n'établit aucun lien de parenté entre l'enfant illégitime, son père et ses enfants paternels.

Le Code civil suisse connaît la reconnaissance telle qu'elle existe en France, mais, aux termes de son article 304, l'enfant né d'un commerce adultérin ou incestueux ne peut être reconnu par son père. Par contre, le Code civil allemand n'a pas introduit la reconnaissance telle que nous la comprenons. D'après son article 1718, celui qui, après la naissance de l'enfant, reconnaît sa paternité dans un acte authentique ne peut invoquer le fait qu'un autre a cohabité avec la mère pendant la période de la conception. Le seul effet de cette reconnaissance, qui ne peut être faite qu'après la naissance et par acte authentique, est donc d'empêcher son auteur d'invoquer l'*exceptio plurium* lorsque l'enfant fera en justice une recherche de paternité à fin d'aliments. Elle n'a même pas pour effet, si rien n'y est stipulé ou si l'intention ne peut en être déduite, d'obliger le père à entretenir l'enfant, mais en

---

ailleurs, ce dernier, depuis le « Legitimacy Act » de 1926, hérite de celle-ci, comme s'il était né du mariage, lorsqu'elle est décédée *ab intestat* ou sans laisser d'enfants légitimes.

fait l'acte de reconnaissance contiendra presque toujours la reconnaissance des obligations pécuniaires attachées à la paternité.

Dans la majorité des cas, la maternité est certaine, révélée qu'elle est par la grossesse et l'accouchement; la paternité, elle, ne l'est jamais; elle est présumée dans le cas de naissance en mariage, mais l'enfant naturel ne peut logiquement être rattaché à son père que par la reconnaissance ou par la recherche en justice. Faut-il permettre à l'enfant naturel que son père n'a pas reconnu volontairement de recourir aux tribunaux pour faire déclarer sa filiation paternelle, ou faut-il décider que sa naissance hors mariage fait de lui un être indigne de toute protection ? Alors qu'en France la recherche en justice de la paternité naturelle, primitivement interdite, n'est permise qu'exceptionnellement, la libre recherche est la règle en Allemagne et en Suisse notamment. Mais il est évident qu'en raison du caractère d'incertitude de la paternité on va hésiter à faire produire des effets étendus à la filiation paternelle dont la preuve est ainsi largement ouverte. La filiation ne sera d'ailleurs pas constatée dans le dispositif du jugement, mais seulement dans les motifs, comme fondement de la demande. L'action tend en effet simplement à la condamnation du défendeur aux *prestations pécuniaires dues à l'enfant*, et aucune déclaration de paternité n'intervient. En Allemagne, les offices de la jeunesse, établis par la loi d'Empire du 9 juillet 1922, ont parmi leurs nombreuses attributions celle d'aider la mère, avant et après la naissance, à obtenir des subsides du père. En droit suisse, l'enfant est bien créancier d'aliments, mais l'article 323 du Code civil stipule en outre que « le juge, sur les conclusions de la partie demanderesse, déclare la paternité du défendeur lorsque ce dernier avait promis le mariage à la mère ou lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité ». Nous trouvons sur ce

point une fusion curieuse des règles du droit français et du droit allemand.

L'intérêt particulier des législations scandinaves réside dans les grandes facilités qu'elles donnent à la mère pour intenter l'action en déclaration de paternité. Elles présentent sur ce point certaines analogies avec les pratiques suivies dans notre ancien droit. En Norvège, par exemple, le législateur a voulu rendre obligatoire la démonstration de la paternité illégitime : sous menace de sanctions judiciaires, la mère est tenue de faire connaître au médecin, à la sage-femme ou au percepteur des pensions alimentaires le nom du père de l'enfant. Si le père ainsi désigné conteste sa paternité, il introduit une action devant le tribunal; même si sa paternité n'est pas établie, l'homme désigné par la mère sera néanmoins astreint par jugement au versement de la contribution alimentaire quand le tribunal estime qu'il a eu commerce avec la mère à l'époque de la conception. Lorsque la mère avoue avoir eu des rapports avec plusieurs individus au cours de la période pendant laquelle la conception est possible, tous sont astreints au versement de la contribution alimentaire. Les législations finlandaise, danoise et norvégienne font produire à la paternité déclarée tous les effets civils, et l'enfant vient à la succession du père comme s'il était légitime.

En Angleterre, la recherche de la paternité, en vue d'obliger le père à fournir des aliments à son enfant illégitime, est également subordonnée à des conditions très faciles, mais les effets produits sont par contre très limités.

L'article 1706 du Code civil allemand, l'article 324 du Code suisse, déclarent que les enfants illégitimes portent le nom de leur mère. Dans le droit allemand, la protection des mineurs appartient principalement à l'Etat, et c'est le tribunal des tutelles qui désignera un tuteur. Sauf si elle s'en montre indigne, c'est généralement, bien que ce ne soit pas obligatoire, la mère qui sera investie de la

tutelle de son enfant. En Finlande, l'enfant illégitime rattaché par le fait même de sa naissance à sa mère, est, en principe, sous la tutelle légale de cette dernière.

Au point de vue successoral, les enfants adultérins se trouvent, en droit allemand, au regard de leur mère et des parents de leur mère, sur un pied d'égalité avec les enfants légitimes; de même, ils peuvent être librement gratifiés; par ailleurs, la mère hérite de son enfant conformément au droit commun. Mais les enfants adultérins, pas plus que les autres enfants naturels, n'ont de droits successoraux à l'encontre de leur père et des parents de celui-ci; par contre, en droit suisse comme en droit allemand (et d'ailleurs dans toutes les législations du type germanique), le père doit des *aliments* par le seul fait que sa paternité a été prouvée par le demandeur : celui qui engendre un enfant a, en effet, le devoir moral de le nourrir, et cette obligation morale se transforme en obligation civile quand l'enfant peut, par exemple, invoquer le bénéfice d'un jugement dont les effets sont d'ailleurs rétroactifs et remontent au jour de la naissance de l'enfant. Dans les législations allemande et suisse, l'obligation du père est unilatérale; l'enfant, lui, ne doit jamais d'aliments à son père. Par ailleurs, le père seul (non ses ascendants ou ses descendants) est tenu de cette obligation; elle est cependant transmissible aux héritiers du père, mais elle cesse au décès de l'enfant.

En droit allemand, l'obligation du père vient en première ligne : il doit des aliments avant la mère ou les parents maternels de l'enfant, alors même que ceux-ci seraient capables de les fournir, et lui dans l'impossibilité de subvenir aux besoins de l'enfant; évidemment, en cas d'indigence, les parents maternels seront tenus à sa place, mais son obligation ne s'éteint pas pour cela. Une transaction sur l'obligation alimentaire peut toujours être débattue devant le conseil des tutelles : elle se règle

par le versement de la part du père d'une certaine somme d'argent qui le libère définitivement. Le montant de l'obligation alimentaire se détermine d'après la condition de la mère; cette obligation prend fin, en principe, quand l'enfant a 16 ans, mais il peut subsister une obligation alimentaire extraordinaire si l'enfant est incapable de subvenir à ses besoins par suite d'une infirmité corporelle ou mentale; le père doit alors être en mesure d'y satisfaire sans compromettre son propre entretien.

En droit suisse, le père n'est pas tenu en première ligne : sa responsabilité a pour pendant celle de la mère; il contribue dans une mesure équitable à l'entretien de l'enfant jusqu'à ce que ce dernier ait atteint l'âge de 18 ans.

En droit allemand, la question de la légitimation ne saurait se poser qu'à l'égard du père, puisque, à l'égard de la mère, tous les enfants, même ceux nés hors mariage, ont tous les droits des enfants légitimes. La légitimation peut d'abord avoir lieu par mariage subséquent, et elle s'opère alors de plein droit à condition que le lien de filiation soit établi entre le père et l'enfant, serait-ce seulement par la cohabitation des parents à l'époque de la conception. Elle peut intervenir après la mort de l'enfant, et elle produira alors tous ses effets à l'égard de ses descendants. Un certain nombre d'enfants adultérins ne seront pourtant pas légitimés, le mariage entre le père ou la mère et le complice d'adultère étant interdit. La légitimation sera toutefois possible quand l'époux divorcé pourra légalement épouser son complice, c'est-à-dire quand le délit d'adultère n'aura pas été la cause du divorce et que le nom du complice n'aura pas été mentionné dans le jugement.

Le droit allemand connaît aussi la légitimation par déclaration de légitimité. La requête adressée à cette fin par le père à l'autorité administrative (Chancellerie d'Etat

ou Chancellerie d'Empire) doit être accompagnée d'une reconnaissance de l'enfant. Cette requête est présentée par le père, notamment quand l'inconduite notoire de la mère s'oppose au mariage, mais aussi quand il a contracté mariage avec une femme autre que la mère de l'enfant. Cette légitimation n'est jamais acquise de plein droit : c'est une pure mesure de faveur; en toute hypothèse, on exige le consentement de l'enfant s'il est majeur de 21 ans, celui de la mère en cas de minorité. Requête du père et consentement de l'enfant doivent être consignés dans un acte authentique. Lorsque l'enfant est décédé, ce procédé n'est pas applicable; quand le père est marié, il devra obtenir le consentement de l'épouse et des enfants du mariage. La légitimation par déclaration de légitimité ne crée que des liens de parenté entre l'enfant naturel et son père — il reste étranger à ses aïeux paternels —; elle ne met pas obstacle à la légitimation par mariage subséquent.

En Suisse, tous les enfants nés hors mariage sont admis au bénéfice de la légitimation par mariage subséquent, qui s'opère de plein droit, sans qu'il soit nécessaire que les père et mère reconnaissent leur enfant, pourvu que la filiation de ce dernier soit certaine en fait. La légitimation par autorité de justice est en outre admise dans certains cas. C'est ainsi, selon l'article 260 du Code civil suisse, que « l'enfant dont les père et mère se sont promis en mariage, mais qui n'ont pu le célébrer par suite du décès de l'un des fiancés ou de la perte de la capacité requise pour contracter mariage, sera légitimé par le juge à la demande de l'autre fiancé ou de l'enfant lui-même ».

La législation soviétique a, elle, tenté de supprimer le problème de la filiation naturelle. Le mariage a été réduit à un état extrêmement voisin de l'union libre, et l'on a écarté le jeu de la présomption de paternité du mari comme source de légitimité. Mais si la paternité était d'une démonstration facile, l'enfant étant rattaché à sa

mère par le fait même de sa naissance, il fallait encore résoudre la question de la paternité, et l'on ne pouvait, pour établir celle-ci, se fonder uniquement sur les déclarations de la mère, qui doit, sans y être d'ailleurs obligée, indiquer le nom du père au bureau des actes de l'état civil. Si les parents ne sont pas mariés et si le père prétendu ne veut pas assumer d'obligations, il a un délai d'un mois pour présenter ses observations; passé ce délai, sa paternité est considérée établie. La mère peut également présenter une requête en recherche judiciaire de paternité, la preuve en étant alors admise sans condition. La filiation une fois établie produit toujours les mêmes effets, quelle qu'en soit la nature.

***

En retraçant l'évolution historique de la situation des enfants adultérins, en examinant le droit comparé, d'une façon générale en dégageant les intérêts d'ordre théorique et pratique du sujet, deux questions fondamentales ont toujours émergé : celle de la *preuve*, celle des *droits*. Elles feront l'objet de deux parties, consacrées ainsi, la première à la preuve de la filiation adultérine, la deuxième aux droits que cette filiation, une fois établie, fait naître au profit de l'enfant adultérin.

PREMIÈRE PARTIE

Preuve de la filiation adultérine.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPE DE LA PROHIBITION DE LA PREUVE DE LA FILIATION ADULTERINE

L'examen du principe de la prohibition de la preuve de la filiation adultérine nous permettra la mise en lumière d'une idée centrale très simple : le droit positif est *favorable* à l'enfant dans la détermination des règles établissant l'adultérinité d'une filiation; par contre, une fois cette adultérinité établie, il est *sévère* pour l'enfant, à l'encontre duquel le principe de la prohibition de toute reconnaissance va jouer à plein. Nous relèverons ainsi dans des règles tantôt *libérales* et tantôt *extrêmement rigides* une opposition très nette, selon que l'on envisage les enfants auxquels la prohibition s'applique ou les reconnaissances dont ils sont l'objet.

SECTION PREMIÈRE.

Détermination du caractère adultérin de la filiation. Interprétation, favorable à l'enfant adultérin, de l'article 312.

§ 1er. — L'arrêt du 16 mars 1925.

(Epoux Daisse c. Epoux Ciccoletta.)

L'enfant né plus de 180 *jours et moins de* 300 *jours après le mariage de son père avec une femme autre que sa mère n'est pas adultérin.*

Pour fixer la qualité adultérine de la filiation, on fait état de l'époque de la conception, et non du moment de la naissance. Il est en effet évident que si, par exemple, l'enfant a été conçu à une époque où ses deux parents étaient libres, il ne deviendra pas adultérin parce que l'un d'eux se marie avant sa naissance avec une tierce personne. Par contre, le fait que les parents étaient libres au jour de la naissance ne saurait modifier le caractère de la filiation, qui est adultérine si l'un d'eux au moins était marié lors de la conception (1).

---

(1) La question a été posée (GUÉRIN DE LITTEAU, *op. cit.*, p. 218) de savoir si l'enfant est adultérin quand un de ses auteurs se croit de bonne foi libre, alors qu'il est en fait marié lors de la conception de l'enfant; quand il y a eu, pourrait-on dire, concubinage de bonne foi, l'une des parties ayant cru être libre sur la foi d'un acte authentique, par exemple un acte de décès du conjoint. A notre connaissance, la question ne s'est jamais posée en pratique, mais, hors le cas de mariage putatif, il ne nous semble pas que la bonne foi puisse modifier le caractère adultérin de la filiation; si, en effet, le mariage est une institution juridique vue avec faveur par le législateur, il n'en est pas de même du concubinage, qui n'est qu'une situation de fait, considérée au surplus comme immorale, et nous pensons impossible de parler d'une sorte de « concubinage putatif », que le droit positif ne saurait prévoir et qui ferait des enfants qui en sont issus des enfants naturels simples et non des enfants adultérins. Tout au plus, le délit d'adultère pourrait-il n'être pas retenu devant la juridiction répressive, la bonne foi étant exclusive de l'intention de le commettre; pourrait même, devant la juridiction civile, ne pas constituer la cause péremp-

Mais la conception est un fait qui ne peut être directement constaté, au moins en l'état actuel de la science, et la question qui se pose est dès lors celle de savoir comment on en déterminera l'époque. La difficulté nous en est cachée par l'habitude que nous avons de la solution légale établie en matière de filiation légitime par les articles 312 et 314 du Code civil. Il en résulte que la date de la conception de l'enfant, rattaché au mari de la mère dont la maternité a été préalablement prouvée, remonte à une époque comprise entre le 180e et le 300e jour avant sa naissance. Les auteurs du Code civil ont donc entendu supprimer toute contestation relative à la durée des grossesses, et la présomption posée à ce sujet par les articles 312 et 314 a un caractère irréfragable; elle ne comporte aucune exception, alors que la présomption de paternité est tempérée par l'institution du désaveu. C'est une solution nouvelle que donne sur ce point le Code civil : jusqu'à sa rédaction, en effet, cette présomption, si elle existait, n'avait pas cette force, et certains tribunaux avaient, sous l'Ancien Régime, se reconnaissant ainsi un large pouvoir d'appréciation, admis que la durée des grossesses pouvait être inférieure à 180 jours et supérieure à 300 jours.

Pour déterminer avec précision la période pendant laquelle la conception est possible, il reste en outre deux questions à résoudre : d'abord, comment compter les délais ? Ensuite, quels jours convient-il de fixer comme points extrêmes des délais ?

Les réponses suivantes, communément admises, ne sont aujourd'hui pratiquement plus discutées; aussi ne feronsnous que les énoncer : les délais se comptent par jours de vingt-quatre heures, de minuit à minuit, « *de die ad*

---

toire de divorce prévue par les articles 229 et 230 du Code civil, si toutefois l'on admet la conception, traditionnelle en France, du divorce sanction, selon laquelle une faute du conjoint adultère est nécessaire, ce qui ne saurait être lorsqu'il est de bonne foi.

diem »[2]. Par ailleurs, en application du principe « *Dies a quo non computatur in termino* », le « *dies a quo* » ne sera jamais compté; on comptera toujours par contre le « *dies a quem* ». En d'autres termes, le jour où s'est produit l'événement qui fait courir le délai, c'est-à-dire le jour où la conception a été possible, ne compte pas; par contre, le jour de la naissance est compté pour un jour plein; il appartient d'ailleurs tout entier à l'enfant : celui-ci est légitime, qu'il naisse à la première minute du 180e jour ou à la dernière du 300e jour.

Cette présomption relative aux durées extrêmes des grossesses est une présomption générale, applicable à toute filiation. Même en matière de filiation illégitime, nul ne serait évidemment recevable à prouver qu'une grossesse a duré moins de 180 jours et plus de 300, mais tout problème n'est pas de ce fait résolu. Dans un arrêt rendu le 16 mars 1925, la Chambre civile de la Cour de cassation[3] a statué sur l'espèce suivante : Un sieur C... avait reconnu l'enfant qu'il avait eu 186 jours après son mariage avec une femme autre que la sienne. La question qui se posait était dès lors celle de savoir si l'enfant reconnu était naturel simple ou adultérin, par suite si la reconnaissance était valable ou non. La cour d'appel avait annulé cette reconnaissance par l'unique motif « que l'enfant, né 186 jours après la célébration du mariage de son père avec une autre femme que sa mère, devait, en vertu de l'article 312, être considéré comme adultérin ». La cour d'appel invoquait donc la présomption de l'article 312 pour en conclure que l'enfant naturel avait été conçu alors que son père était déjà marié et était, par conséquent, adultérin.

Mais la Cour de cassation ne l'a pas suivie dans cette

---

(2) Civ., 8 févr. 1869, D. P., 1869. 1. 189; S., 1869. 1. 215; Capitant, *Grands arrêts*, n° 24.

(3) D. P., 1926. 1. 145, note Rouast; S., 1927. 1. 297, note Audinet. V. également Rouast, R. C., 1927, p. 19.

voie. Elle a parfaitement discerné que, des deux présomptions de l'article 312 : durée des grossesses, présomption de paternité du mari de la mère quand l'enfant est conçu à un moment quelconque de la période comprise entre les deux dates extrêmes, cette dernière, fondée sur le mariage, est spéciale à la filiation légitime, aucune présomption semblable n'ayant été établie par la loi en ce qui concerne l'enfant naturel. Né 186 jours après le mariage de son prétendu père avec une femme autre que la mère, la conception de l'enfant avait pu être antérieure à ce mariage, et la Cour de cassation a donc cassé l'arrêt de la Cour d'appel pour violation de l'article 312 : établi en faveur de l'enfant légitime et pour faciliter la preuve de la légitimité, mais appliqué au rebours de son véritable sens, l'article 312 se retournerait, en effet, contre l'enfant né hors mariage et mettrait obstacle à la preuve de sa filiation.

Quelles conclusions convient-il de tirer de cet arrêt de la Cour de cassation ? Pour déterminer le caractère de la filiation de l'enfant né entre le 180e et le 300e jour après la célébration du mariage de son père avec une femme autre que sa mère, plusieurs solutions se présentent à l'esprit. On peut, tout d'abord, considérer l'enfant comme naturel simple dès lors qu'il est possible de le faire en assignant, par hypothèse, à la gestation la plus longue période prévue par la loi. Comme l'observait le pourvoi ayant abouti à l'arrêt du 16 mars 1925, « l'enfant n'aurait pu être réputé adultérin que s'il était né plus de 300 jours après le mariage des époux C..., c'est-à-dire (et en assignant par hypothèse à la gestation la plus longue période prévue par la loi) à une époque faisant nécessairement remonter la conception à une époque postérieure au mariage des époux C... ». Cette solution, *éminemment favorable à l'enfant*, a l'avantage de supprimer des recherches délicates sur la date précise de la conception entre les dates extrêmes prévues par la loi pour la durée des grossesses.

Toutefois, on ne saurait prétendre qu'elle découle forcément de l'arrêt de la Cour de cassation, qui se borne à observer que la seule circonstance de la naissance de l'enfant 186 jours après la célébration du mariage ne suffit pas à le rendre adultérin. On se demande alors si, à l'intérieur des délais prévus par l'article 312, des investigations auraient pu être entreprises sur l'époque possible de la conception. En matière de filiation naturelle simple, dans une espèce où l'enfant recherchait son père, la Cour de cassation a permis ces recherches dans un arrêt du 11 juillet 1923 (4); il n'en pouvait d'ailleurs être autrement, puisque la loi du 16 novembre 1912 proclame que, dans les cas qu'elle détermine, le juge *peut* déclarer la paternité, ce qui implique nécessairement pour lui le droit de s'éclairer par tous les moyens sur la réalité de celle-ci. Mais dans l'arrêt du 16 mars que nous étudions, aucune détermination de paternité n'est en cause : si l'enfant était né de l'épouse, il serait légitime; il est né d'une femme autre que l'épouse : il n'est pas pour cela fatalement adultérin, puisque, si la loi interdit la recherche de l'époque exacte de la conception de l'enfant dans les limites de l'article 312, cette interdiction ne joue qu'autant qu'il y a naissance en mariage, et ici l'enfant est évidemment né hors mariage. Aucune raison sérieuse ne s'oppose donc à la recherche de l'époque exacte de la conception. Dès lors, comme le remarque M. Rouast dans sa note sous l'arrêt du 16 mars 1925, la Cour de cassation a appliqué le droit commun des preuves : le demandeur doit prouver ce qu'il allègue, et la personne qui prétend que l'enfant est adultérin devra donc démontrer qu'il a cette qualité : tant que cette preuve n'est pas faite, l'enfant doit être considéré comme naturel simple. Evidemment, dans le cas présent, l'enfant étant né dans les 186 premiers jours du mariage, il y a là un élément de fait qui lui est particulièrement favorable, puis-

(4) D. P., 1923. 1. 130.

que sa conception est ainsi vraisemblablement antérieure au mariage. Nous pensons néanmoins que la même solution doit logiquement être admise toutes les fois que l'enfant est né entre le 180e et le 300e jour du mariage. Mais si l'enfant ne peut être déclaré adultérin par l'unique motif qu'il est né entre le 180e et le 300e jour du mariage, il n'en reste pas moins qu'il sera toujours possible d'établir le caractère adultérin de sa naissance, malgré les dispositions de l'article 342, puisqu'il s'agira de faire tomber une reconnaissance contraire à l'article 335. En somme, comme le remarque M. Rouast, cet arrêt de la Cour de cassation établit en fait, dans certains cas, une *présomption de non-adultérinité* au profit des enfants illégitimes nés entre le 180e et le 300e jour du mariage. Et ne convient-il pas de décider dans le même sens quand l'enfant est né entre le 180e et le 300e jour après la dissolution du mariage (5) ?

Il n'y a par ailleurs aucune raison pour ne pas étendre cette présomption à l'hypothèse où l'enfant, né entre le 180e et le 300e jour du mariage, a été désavoué par le mari de sa mère. Cet enfant a pu être conçu pendant le mariage, mais a également pu être conçu avant. Sauf preuve contraire, il doit donc être considéré comme naturel simple : sa reconnaissance par son véritable père sera donc provisoirement valable (6).

---

(5) Cf. Civ., 23 nov. 1842; Jurisprudence générale Dalloz, v° *Paternité et filiation*, n° 94, p. 194. — V. également Req., 17 juill. 1944 (Guiraud c. Dlle Tisseyre), G. P., 1944, nos 330 à 336. En cette dernière espèce, l'enfant, né d'un homme marié plus de 180 jours (et moins de 300) après le décès de la femme de celui-ci, avait intenté une action en recherche de paternité. Son action était-elle recevable ? La Cour l'a autorisé à invoquer et prouver toutes circonstances de fait de nature à faire apparaître la paternité recherchée comme une paternité naturelle simple. L'enfant — demanderesse en l'espèce — a la charge de la preuve.

(6) Pour être complet, deux cas resteraient à examiner :

— L'enfant né d'un autre que le conjoint plus de 300 jours après le mariage du père ou de la mère est adultérin; il est naturel simple s'il naît plus de 300 jours après la dissolution de ce mariage, à moins, toute-

§ 2. — L'arrêt du 8 janvier 1930.
(Arrêt Degas.)

L'enfant né moins de 180 jours après le mariage de ses auteurs n'est pas adultérin bien qu'au moment de sa conception ces derniers aient été engagés dans les liens d'un autre mariage.

Il est intéressant pour nous de savoir si les enfants nés dans les 180 premiers jours du mariage de leurs parents, conçus avant par conséquent, sont légitimes ou légitimés. Le chapitre 1er du titre VII du livre I du Code civil est intitulé : *De la filiation des enfants légitimes ou nés dans le mariage*. Serait-ce que ces derniers ne sont pas légitimes ? S'ils sont légitimés, et non légitimes, leur légitimation ne sera possible, si l'un au moins de leurs auteurs était marié lors de leur conception, donc, s'ils sont adultérins, qu'autant qu'ils entrent dans l'une des catégories prévues par l'article 331 du Code civil. Nous retrouverons cette question, mais elle a, il faut bien le dire, perdu à peu près tout intérêt pour nous depuis la nouvelle rédaction de l'article 331 : il est désormais pratiquement impossible, en effet, de construire une hypothèse de naissance précoce dans laquelle l'enfant, supposé adultérin par sa conception, ne puisse être tenu pour légitimé par le mariage de ses parents avant sa naissance.

Quoi qu'il en soit notamment des arrêts Degas (7) et

---

fois, et il est alors légitime, que sa légitimité n'ait pas été contestée, conformément à l'article 315 du Code civil.

— L'enfant illégitime né dans les 180 jours après la dissolution du mariage est toujours adultérin; par contre, à condition que ses parents aient été libres à l'époque de la conception, est, sans discussion possible, naturel simple l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage, soit d'une part de l'épouse et d'un tiers, s'il est désavoué, soit d'autre part du mari et d'une personne autre que sa femme.

(7) Civ., 8 janv. 1930, D. P., 1930. 1. 51, note signée G. P.; S., 1930. 1. 257, note Geny.

Hérauval [8], il ressort sans nouvelle discussion possible que la naissance dans le mariage est, aussi bien que la conception, source de légitimité [9]. L'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt Degas était la suivante [10] : Le 17 juin 1869, René Degas avait, à la Nouvelle-Orléans, épousé Estelle Musson, dont il eut cinq enfants. Le 3 mai 1878, étant encore dans les liens du mariage, il avait épousé America Durive, qui était elle-même mariée avec Léonce Olivier. Le 24 janvier 1879, à la Nouvelle-Orléans, un double divorce, motivé par l'adultère, était prononcé : d'une part, entre Estelle Musson et René Degas, d'autre part, entre Léonce Olivier et America Durive; quelques jours après, le 6 février 1879, à New-York, René Degas et America Durive, se présentant l'un et l'autre comme veufs, contractaient un nouveau mariage. Un enfant, René-Maurice, naquit de cette union le 23 juillet 1879, c'est-à-dire moins de 180 jours après la célébration du mariage.

Le mariage fut déclaré nul, car, à l'époque où il avait été célébré, le divorce n'avait pas encore été rétabli dans la législation française, et le mari, citoyen français, restait assujetti à son statut personnel, mais il fut décidé qu'il vaudrait néanmoins comme mariage putatif. La question qui se posait était dès lors celle de savoir si René-Maurice Degas, conçu à une époque où chacun de ses père et mère était engagé dans les liens d'un précédent mariage, devait être tenu pour légitime. La Cour a répondu affirmativement, et peu importait, par conséquent, dans quelles cir-

---

(8) Civ., 4 janv. 1935, D. P., 1935. 1. 5, note Rouast. Sur nouveau pourvoi, Chambres réunies, 8 mars 1939, D. C., 1941. J. 37, note Julliot de La Morandière. — Sur les arrêts Degas et Hérauval, voir également G. Lagarde, R. T., 1939, p. 444 et s.

(9) Depuis un arrêt du 28 juin 1869 (D. P., 1869. 1. 335), et jusqu'à l'arrêt Degas, en 1930, la jurisprudence de la Cour de cassation française était d'ailleurs en sens contraire, alors que dès le 29 novembre 1906 (D. P., 1909. 2. 66) la Cour de cassation belge était fixée en ce sens.

(10) V. Capitant, *Grands arrêts*, n° 27.

constances l'enfant avait été conçu; si, au contraire, l'enfant n'avait été que légitimé, sa légitimation n'aurait pas été possible, les conditions de la légitimation n'étant alors pas remplies.

L'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage est donc légitime, quelle que soit l'époque de la conception et même si, à cette époque, ses auteurs (ou l'un d'eux seulement) étaient engagés dans les liens du mariage avec des tiers. La Cour de cassation en a donné comme raison que la loi, pour sauvegarder la dignité du mariage et l'unité de la famille, n'a voulu établir aucune distinction, fondée sur la date de leur conception, entre les enfants nés pendant le mariage. Plutôt qu'un argument juridique, l'argument de la Cour est ainsi un argument d'opinion qui s'explique très bien si l'on songe au libéralisme avec lequel le droit positif tend toujours à déterminer le caractère adultérin d'une filiation.

Aussi, pour dégager l'idée générale qui préside à l'interprétation de l'article 312, croyons-nous pouvoir déjà affirmer que la *jurisprudence cherche instinctivement, pour permettre à l'enfant d'avoir un lien régulier de filiation avec ses auteurs, à limiter les cas dans lesquels cet enfant devra être proclamé adultérin*. Elle a ainsi admis : d'une part, que l'enfant né d'une personne mariée et d'un tiers entre le 180e et le 300e jour après le mariage est présumé naturel simple, et non adultérin; d'autre part, que l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage de ses auteurs est légitime, et non légitimé, n'a par conséquent jamais été adultérin, quelles qu'aient pu être en fait les circonstances de sa conception.

C'est encore cette même idée générale que nous allons voir apparaître au paragraphe suivant.

§ 3. — Application restrictive des règles du désaveu fondé sur l'article 312.

(Arrêt du 13 mars 1944.)

La jurisprudence, qui admet restrictivement le désaveu du mari quand l'action en désaveu est intentée, selon l'article 312 du Code civil pour cause d'éloignement du mari pendant la période de la conception, a également pour effet, en donnant à la présomption *Pater is est*... sa portée maximum, de diminuer le nombre d'hypothèses dans lesquelles l'enfant sera réputé adultérin. La Cour de cassation admet que, la loi n'ayant déterminé ni la distance qui doit séparer les époux, ni le caractère que doit présenter l'éloignement pour que leur cohabitation soit impossible, le juge du fond a un pouvoir souverain d'appréciation; les conditions d'admission du désaveu peuvent donc varier selon les dispositions personnelles des juges, mais les cours d'appel ne manquent généralement pas d'exiger que le mari rapporte la preuve que tout rapprochement, même momentané, a été impossible. Ainsi, dans l'espèce faisant l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 1944[11], l'enquête avait établi que la mère, bien qu'elle vécût en concubinage, s'était rendue à plusieurs reprises chez son mari, et l'arrêt de la cour d'appel d'Aix du 8 décembre 1942, objet du pourvoi d'ailleurs rejeté, avait donc estimé que le mari ne rapportait pas la preuve de l'impossibilité absolue de cohabitation entre sa femme et lui. Le conflit des deux pères s'élevait ici entre le concubin et le mari de la mère. En le tranchant en faveur du mari, l'arrêt ne saurait guère prétendre à la protection de la famille légitime, déjà sérieusement désunie, mais il a eu pour résultat immédiat de donner à l'enfant une situation régulière, puisqu'il se trouve ainsi légalement légitime. Mais supposons que la

(11) G. P., Suppléments provisoires 1944, n° 5, p. 69.

mère se remarie un jour avec son amant. Non désavoué, l'enfant ne pourra pas être légitimé par ce second mariage, et on se demande comment l'enfant sera traité par le premier mari, qui a vraisemblablement la certitude qu'il n'est pas de lui. En tout cas, ce qu'il importait pour nous de faire ressortir, c'est, encore une fois, que *les tribunaux ont évité*, dans une hypothèse pourtant peu favorable, *de déclarer l'enfant adultérin*.

APPENDICE : *Mariage sans comparution personnelle du futur époux, mobilisé ou prisonnier de guerre. Détermination de la date à partir de laquelle l'enfant issu des relations de l'épouse avec un tiers aura un caractère adultérin.*

Il nous reste encore à examiner une difficulté soulevée par l'existence d'une législation de guerre sur le mariage contracté sans comparution personnelle par le futur époux, mobilisé ou prisonnier de guerre. Aux termes de l'article 2 du décret-loi du 9 septembre 1939, « les effets du mariage remontent à la date à laquelle le consentement du futur époux a été donné ». En fait, cet article a prévu le cas où le militaire meurt avant que la cérémonie ait pu avoir lieu; s'il est vivant, son consentement peut toujours être rétracté par opposition formée avant la célébration du mariage : peu importe même qu'au jour de la cérémonie l'opposition ne soit pas parvenue à l'officier de l'état civil : le mariage célébré dans ces conditions est nul pour défaut de consentement du mari[12]. Il faut, en effet, réserver jusqu'à la dernière minute la liberté du consentement des époux. Mais si le futur époux est mort après avoir donné son consentement, ou s'il ne l'a pas rétracté, faut-il prendre à la lettre le texte de l'article 2 et admettre que la

(12) Cf. Trib. civ. Nancy, 25 nov. 1943, D. C., 1944. J. 58, note ROUAST. S. J., 1944. II. 2674, note DESBOIS.

femme qui a été mariée à une époque où elle n'avait pourtant pas encore donné son consentement, la célébration du mariage n'ayant eu lieu que plus tard devant l'officier de l'état civil, que, par suite, les relations qu'elle a pu avoir dès cette époque avec un tiers constituent un adultère et que l'enfant supposé issu de ces relations est adultérin ? Le mariage n'existe, en principe, qu'à partir du moment où il y a eu accord de volontés manifesté devant l'officier de l'état civil, et si une exception a été apportée à cette règle, ce ne saurait être que dans la mesure où les futurs époux y ont intérêt. Le consentement donné par la femme devant l'officier de l'état civil ne peut raisonnablement avoir pour effet de faire considérer comme adultérin un enfant issu des relations qu'elle aurait pu avoir avec un tiers à une époque où, si le consentement du futur époux a été donné, il pouvait être ignoré de la future épouse qui, de toute façon, n'était pas encore engagée. L'obligation de fidélité ne paraît guère par sa nature susceptible de rétroagir antérieurement au jour de la célébration du mariage. En cette hypothèse encore, nous resterons donc fidèle au principe que nous avons déjà cru pouvoir dégager, et l'enfant conçu dans ces conditions, *naturel simple et non adultérin*, pourra établir régulièrement sa filiation.

Section II.

Détermination du caractère adultérin d'une reconnaissance.

Alors que le droit positif contemporain manifeste un *libéralisme* très accusé quand il importe de déterminer le caractère adultérin d'une filiation, il fait montre, par contre, le caractère de la filiation supposé établi, d'une extrême *rigidité* quand il importe de déterminer si la reconnaissance, volontaire ou forcée, laisse apparaître le caractère adultérin de la filiation qu'elle prétend établir.

En d'autres termes : d'une part, *libéralisme*, *bienveillance* à l'égard de l'enfant, mais parce que, justement, il n'est en définitive pas déclaré adultérin; d'autre part, *rigidité*, *sévérité* à son égard pour que la preuve de sa filiation par une reconnaissance volontaire ou forcée n'en établisse jamais le caractère adultérin, pour que — et il y a là *trace de la nette hostilité du Code envers les enfants adultérins* — son existence reste en principe ignorée. Cette rigidité, cette sévérité, nous allons les souligner en examinant successivement la reconnaissance volontaire (§ 1er) et la reconnaissance forcée (§ 2).

§ 1er. — Détermination du caractère adultérin d'une reconnaissance volontaire. Champ d'application de l'article 335.

A. — *LA NOTION DE RECONNAISSANCE AU SENS DE L'ARTICLE 335*

Nulle comme *reconnaissance* véritable visant à la création d'un état, la reconnaissance prohibée par l'article 335 ne vaut pas davantage comme *aveu* constatant des faits et justifiant simplement, par exemple, l'octroi de droits alimentaires à l'enfant qui en est l'objet.

Le mode de preuve habituel de la filiation naturelle est la reconnaissance volontaire. En reconnaissant un enfant, son auteur avoue sa maternité ou sa paternité. La recherche en justice de la maternité est toujours admise (art. 341), mais la recherche de la paternité naturelle ne l'est que dans certaines hypothèses limitativement énumérées (art. 340). On a coutume de dire que la recherche en justice aboutit à une reconnaissance forcée des enfants naturels dont la filiation s'établit ainsi, soit par reconnaissance volontaire, soit par reconnaissance forcée.

Mais, aux termes de l'article 335 du Code civil, aucune reconnaissance ne peut intervenir au profit des enfants nés d'un commerce adultérin, sous réserve des dispositions de l'article 331. Au principe général de la prohibition de la reconnaissance, il n'est ainsi apporté qu'une seule dérogation, dont nous verrons en son temps la portée : la reconnaissance de l'enfant en vue de sa légitimation par le mariage subséquent de ses auteurs.

La prohibition contenue dans l'article 335 ne supporte pas d'autre exception, et aucun acte authentique ne peut, en dehors de cette hypothèse, valablement contenir la reconnaissance d'une filiation adultérine. Si nous prenons le cas habituel où cette reconnaissance est faite devant l'officier de l'état civil, ce dernier doit se refuser à la recevoir. L'article 335 dit, en effet, non que la reconnaissance est nulle, mais qu'elle « ne pourra avoir lieu ». En fait — surtout dans les grandes villes — l'officier de l'état civil ne pourra pas, à moins que cela ne résulte directement des indications qui lui sont données, connaître le véritable caractère de la reconnaissance (qui risque, au surplus, d'être contestable). Comme on ne saurait l'obliger à procéder ou à faire procéder à une enquête complète et plus ou moins difficile avant de recevoir une déclaration de reconnaissance, l'interdiction risque donc fréquemment de rester lettre morte (13), et la reconnaissance d'une filiation adultérine peut, dans ces conditions, être parfois transcrite sur les registres de l'état civil; elle n'en est pas moins nulle de nullité absolue : « *Qui contra legem agit, nihil agit.* » Tout intéressé peut se prévaloir de cette

(13) V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 967. — Dans les motifs d'un arrêt du 29 janvier 1944 (G. P., 18-21 mars 1944), la cour de Caen observe que l'officier de l'état civil n'aurait pas dû recevoir la reconnaissance d'enfants qui seraient nés alors que leur mère était dans les liens du mariage s'il eût été exactement éclairé sur les conditions dans lesquelles cette reconnaissance était faite. Mais qu'aurait-il dû faire pour être exactement éclairé ?

nullité [14], notamment l'enfant : elle ne peut en effet pas plus nuire à ce dernier que lui profiter, et elle ne saurait empêcher qu'il ne soit volontairement reconnu par celui de ses auteurs libre de tout lien matrimonial à l'époque de la conception, pas plus qu'elle ne saurait l'empêcher de rechercher celui-ci en vue d'une déclaration judiciaire de paternité ou de maternité. La prohibition de l'article 335 étant en outre d'ordre public, le ministère public peut agir d'office, alors qu'il n'est habituellement pas admis [15] à contester la sincérité d'une reconnaissance d'enfant naturel qui ne met, elle, en jeu que des intérêts d'ordre strictement familial.

Les effets de cette nullité [16] sont étranges : si l'enfant n'a même pas droit à des aliments, il peut, en revanche, être gratifié comme un étranger, l'article 908 étant inapplicable. Par ailleurs, une donation à son profit faite sous le nom de son père ou de sa mère ne sera pas réputée faite à personne interposée, l'article 911 ne pouvant jouer en l'espèce. Mais on annule les actes plus facilement que les faits, qui se révoltent parfois contre les textes, et on en est ainsi arrivé à se demander si l'enfant adultérin pouvait épouser l'auteur qui l'a reconnu par un acte de reconnaissance nul en vertu de l'article 335. Certains auteurs [17] n'hésitent pas à admettre une telle conséquence bien qu'elle heurte violemment la moralité publique; en tout cas, ne permet-elle pas de juger définitivement le système du Code civil ?

Dans ses *Principes de droit civil français*, Laurent [18] avait soutenu qu'un acte de reconnaissance authentique constatant une filiation adultérine doit être évidemment

(14) V., par ex., Paris, 24 févr. 1939, D. H., 1939. J. 218.
(15) V. Civ., 17 déc. 1913, D., 1914. 1. 261, note Binet.
(16) V. *infra* la 2e partie de notre étude consacrée aux droits de l'enfant adultérin.
(17) Guérin de Litteau, *op. cit.*, p. 163; Fourguette, *op. cit.*, p. 42.
(18) *Principes de droit civil*, t. IV, nos 141 et 155 et s.

déclaré nul de nullité absolue, mais seulement en ce sens que l'enfant ne saurait lui devoir un « état », ni l'invoquer comme « titre légal » à la qualité d'enfant et aux droits et aux devoirs qui en découlent, qu'il n'engendre pas de rapports de paternité et de filiation; mais non point nul en tant qu'il constate des faits et revêt le caractère d'un aveu sincère et définitif susceptible de justifier l'application des articles 762 et 908; poursuivant le raisonnement, nous pourrions même ajouter logiquement : susceptible de justifier l'application de l'article 911 et, au surplus, de rendre nul tout mariage entre l'auteur d'un tel aveu et l'enfant qui en est l'objet. Et pourquoi enfin ne serait-on pas conduit à décider de la même manière quand, en l'absence de tout aveu ainsi supposé exprimé par un acte de reconnaissance, la filiation résulte de présomptions de fait particulièrement graves ?

Quoi qu'il en soit, ces idées n'ont pas eu d'écho. Notre droit positif est excessivement rigide sur ce point : *nulle comme reconnaissance véritable visant à la création d'un état, la reconnaissance prohibée par l'article* 335 *ne vaut pas davantage comme aveu constatant des faits*, et justifiant simplement, par exemple, l'octroi de droits alimentaires à l'enfant qui en est l'objet. Mais, si la thèse de Laurent est aujourd'hui complètement abandonnée, elle pourrait néanmoins, un jour, inspirer utilement le législateur et lui permettrait, bien à propos, de tempérer les rigueurs du Code à l'encontre des enfants adultérins, rigueurs que nous allons d'ailleurs rencontrer à nouveau en examinant les modes de reconnaissance volontaire prohibés par l'article 335.

B. — *MODES DE RECONNAISSANCE VOLONTAIRE PROHIBES PAR L'ARTICLE 335*

L'article 335 prohibe toute reconnaissance volontaire de l'enfant adultérin; mais l'un au moins des auteurs de celui-ci est marié, et nous nous trouvons donc naturelle-

ment, au seuil de cette étude, en présence de la notion délicate, et qu'il importe d'analyser avec précision, de reconnaissance d'enfant par une personne mariée.

Comme le remarque M. G. Holleaux (19), il convient tout d'abord d'observer : d'une part, que les gens mariés ne peuvent légalement avoir que des enfants légitimes; d'autre part, que le lien qui les unit à ces enfants ne peut être établi que par des moyens rigoureusement déterminés : la maternité, par des modes de preuve limitativement énumérés (art. 319, 320 et 323 C. civ.); la paternité, indirectement et par l'intermédiaire de la maternité (art. 312). Il est, dans ces conditions, évident que l'établissement d'une filiation paternelle ou maternelle par une reconnaissance ou, plus exactement, par une déclaration de paternité ou de maternité émanée d'une personne mariée est une impossibilité juridique : cette déclaration ne saurait valoir que comme déclaration de fait. M. Holleaux poursuit en précisant que de telles déclarations ne sont pas forcément illicites : elles peuvent théoriquement se rapporter parfois à des enfants que les déclarants considèrent comme légitimes, qui le sont effectivement quelquefois, mais dont la filiation est, pour une cause quelconque, restée indéterminée; elles sont néanmoins toujours impuissantes à établir juridiquement un lien de filiation, et spécialement, en ce qui concerne la femme mariée, à faire, faute de preuve légale de sa maternité, naître la présomption de l'article 312. Il ne faut d'ailleurs pas s'illusionner, et, pratiquement à vrai dire, ces aveux faits par des personnes mariées se rapportent toujours à des enfants adultérins, sont donc, de ce fait, contraires à l'ordre public et nuls, puisque contrevenant à la prohibition édictée par l'article 335.

Mais ce que nous désirons faire ressortir, c'est que l'ar-

---

(19) Note sous Paris, 10 déc. 1943, D. C., 1944. J. 47.

ticle 335, qui ne trouve son application que dans une partie des cas envisagés, ne peut seul expliquer l'inefficacité qui affecte tout aveu, licite ou illicite, de filiation fait par une personne mariée; en dernière analyse, cette inefficacité apparaît plus précisément liée, non tant à la qualité adultérine de la filiation, qui peut théoriquement faire défaut, qu'à la qualité de personne mariée du déclarant. Et dès lors, ne convient-il pas de se demander avec M. Holleaux si l'article 335 n'a pas surtout un autre objet : à savoir la prohibition et la nullité des actes qui, véritables reconnaissances au sens de l'article 334, valables en principe parce qu'émanées de personnes célibataires, concernent des enfants dont l'adultérinité est patente. C'est ce que nous allons examiner en distinguant la reconnaissance volontaire émanant d'une *personne mariée* de la reconnaissance volontaire émanant d'une *personne non mariée*.

I. — Reconnaissance volontaire émanant d'une personne mariée. Inutilité de l'article 335.

La qualité de personne mariée de l'auteur de la reconnaissance en entraîne ipso facto *l'inefficacité.*

La paternité et la maternité étant supposées reconnues par actes séparés, le principe est que, seule, comme « viciée d'adultérinité », est nulle la reconnaissance de la personne mariée, qu'elle soit intervenue en premier ou en dernier lieu[20]. L'application de ce principe paraît très simple; néanmoins, elle soulève dans la pratique de nombreuses et très intéressantes difficultés.

a) *Reconnaissance volontaire émanant d'un homme marié.*

Le cas le plus simple est celui où l'enfant est né des

(20) Grenoble, 25 août 1875, D. P., 1878. 2. 262; Paris, 10 déc. 1943, G. P., 2 févr. 1944; D. C., 1944. J. 47, note Holleaux, précitée.

œuvres d'un homme marié et d'une femme célibataire. Si le père a voulu reconnaître son enfant, sa reconnaissance est inopérante, puisque, pendant son mariage, le père ne peut légalement avoir d'enfant que de sa femme et que la reconnaissance n'est pas admise comme preuve de la paternité légitime; mais elle ne fait pas obstacle à la reconnaissance que pourra faire la mère par acte séparé.

b) *Reconnaissance volontaire émanant d'une femme mariée.*

Beaucoup plus intéressant est le cas inverse : l'enfant est né d'une femme mariée et d'un homme célibataire. On peut tout d'abord supposer que l'enfant possède un acte de naissance désignant sa mère, fût-ce sous son nom de fille. Sa maternité est, de ce fait, régulièrement établie sans reconnaissance, et, que l'autre nom figurant sur l'acte soit celui du mari ou celui d'un tiers, le mari de la mère est toujours présumé père de l'enfant, et son nom peut et doit être inséré dans le titre de naissance sur simple demande en rectification d'acte de l'état civil (21). Au surplus, même si le mari désavoue plus tard l'enfant, aucune atteinte ne sera portée au lien unissant ce dernier à sa mère.

L'acte de naissance peut par ailleurs ne pas mentionner le nom de la mère de l'enfant; il est alors possible que celle-ci veuille, postérieurement à la naissance, « reconnaître » son enfant. Deux hypothèses doivent alors être envisagées, selon que l'enfant a, ou non, déjà fait l'objet d'une reconnaissance de la part d'un homme dégagé des liens du mariage.

---

(21) Civ., 26 oct. 1927, D. P., 1928. 1. 65, note Rouast; S., 1929. 1. 209, note Simonet.

1. *Première hypothèse :* L'enfant que veut « reconnaître » une femme mariée a déjà fait l'objet d'une reconnaissance de la part d'un homme dégagé des liens du mariage. L'arrêt de la cour de Paris du 10 décembre 1943 (Rèche c. Epoux Malard et Gilet).

Le 10 décembre 1943, la Cour d'appel avait à statuer sur l'affaire suivante[22] : Le 8 août 1924, R... avait reconnu une enfant du sexe féminin prénommée Gisèle-Rachèle et déclarée à l'état civil comme née à Paris (6e arrondissement), le 7 août 1924, sans indication du nom de la mère. Le 17 décembre, la dame M... reconnaît à son tour l'enfant sous son nom de jeune fille Suzanne-Eugénie S... L'enfant ayant été conçu alors que sa mère, la dame M..., se trouvait engagée dans les liens du mariage avec un nommé G..., R... intente une action tendant, d'une part, à faire déclarer nulle la reconnaissance qu'il avait souscrite, le caractère de la filiation se trouvant d'après lui révélé par la reconnaissance ultérieure de la mère, d'autre part, à faire considérer G... comme le père de l'enfant, puisqu'il était uni en mariage à la mère à l'époque de la conception.

Comment la cour de Paris a-t-elle accueilli ces prétentions ? Elle les a rejetées par les motifs suivants : « ...Considérant que le père d'un enfant naturel qui n'est pas engagé dans les liens du mariage peut valablement reconnaître l'enfant dont la filiation adultérine n'est pas révélée, la mère restant inconnue et non dénommée à l'acte de naissance; que si la mère reconnaît ultérieurement cet enfant, son acte se trouve frappé de nullité par application de l'article 335 du Code civil; qu'au contraire la reconnaissance par le père intervenue antérieurement et isolément conserve toute sa valeur, en vertu des dispositions de l'article 336 du même Code; — Considérant, d'autre part, que l'acte de naissance d'un enfant ne rend applicable au

(22) Arrêt précité.

mari la présomption *Pater is est*... que s'il énonce le nom de la mère; ... qu'à bon droit les premiers juges ont donc déclaré de nul effet la reconnaissance faite par la dame M... alors qu'elle se trouvait engagée dans les liens du mariage avec G... et ont refusé, par contre, d'annuler la reconnaissance faite par R... dudit enfant alors qu'il était célibataire... »

La reconnaissance du père par acte séparé, et rien ne révélant le caractère adultérin de la filiation, est évidemment valable, mais, pour la cour de Paris, la reconnaissance de la mère, intervenue après celle du père, est frappée de nullité par application de l'article 335 du Code civil. En réalité, la femme M... étant mariée avec un sieur G... à l'époque de la conception de l'enfant déjà reconnu par R..., elle ne pouvait légalement avoir que des enfants légitimes et sa maternité ne pouvait être établie que par les modes de preuve limitativement énumérés par le Code. Aucune reconnaissance de sa part ne pouvait donc créer de lien de filiation entre son enfant et elle et, à fortiori, entre son mari et l'enfant, la règle *Pater is est*... ne s'appliquant qu'autant que la maternité est légalement établie. La preuve du surplus, que la nullité de la reconnaissance de la mère ne résulte pas de l'application de l'article 335, c'est-à-dire du fait que le caractère adultérin de la filiation est établi par le rapprochement à effectuer entre cette reconnaissance de la mère et celle, antérieure, du père, c'est que, même si la reconnaissance du père avait été annulée préalablement comme mensongère, même si elle n'était pas intervenue, la mère n'aurait pu pour cela, fût-ce sous son nom de jeune fille, reconnaître son enfant. Et nous arrivons ainsi naturellement à l'examen de la deuxième hypothèse.

2. *Deuxième hypothèse* : L'enfant que veut reconnaître une femme mariée n'a encore fait l'objet d'aucune recon-

naissance de la part d'un homme dégagé des liens du mariage. Le jugement du tribunal de Mortagne du 10 juillet 1942 et l'arrêt de la cour de Caen du 29 janvier 1944.

L'espèce soumise au tribunal civil de Mortagne le 10 juillet 1942 (23) et, en appel, à la cour de Caen le 29 janvier 1944 (24), était la suivante : Le 11 août 1910, Clémentine-Julie B... avait reconnu des enfants conçus alors qu'elle était engagée dans les liens du mariage, mais déclarés à l'état civil comme nés de père et mère inconnus. La mère prétendait que sa maternité était établie par cette reconnaissance souscrite en 1910 et que, de cette maternité, découlait, par l'effet de la présomption de l'article 312 du Code civil, la paternité du mari.

Le tribunal civil puis la cour d'appel ont rejeté les prétentions de la mère. Comment ont-ils raisonné ? Le tribunal s'est exprimé ainsi : « ... Attendu que les textes séparent nettement la preuve de la filiation légitime maternelle de la preuve de la filiation naturelle maternelle; que la reconnaissance est exclusivement prévue au chapitre II, titre VII du Code civil, à la section 3 intitulée : *De la reconnaissance des enfants naturels;* — Attendu qu'ainsi la reconnaissance n'est pas seulement dans notre droit l'aveu d'une paternité ou d'une maternité, mais qu'elle est en même temps l'aveu du caractère naturel de cette paternité ou de cette maternité; — Attendu que c'est pour cette raison, parce qu'elle postule le caractère naturel de la filiation, que la reconnaissance faite le 11 août 1910, par Clémentine-Julie B..., des enfants conçus alors qu'elle était dans les liens du mariage est nécessairement une reconnaissance d'enfants adultérins; — ... Attendu que la règle *Pater is est*... n'a pas à recevoir son

(23) G. P., Suppléments provisoires, 1943, p. 13.
(24) G. P., 18-21 mars 1944.

application en l'espèce, puisque, pour que joue la présomption, il faut d'abord que soit établie la filiation par rapport à la femme mariée; qu'en l'espèce, celle-ci n'est pas établie par l'acte du 11 août 1910, déclaré nul et de nul effet. »

Ce raisonnement, dont l'essentiel a été repris par la cour de Caen, n'est pas exempt de toute confusion. Il peut se résumer ainsi : la règle *Pater is est...* ne joue pas, puisque la filiation de l'enfant n'est pas établie par rapport à une femme mariée; celle-ci n'est pas établie, puisque l'acte de reconnaissance du 11 août 1910 est nul et de nul effet; et cet acte est nul et de nul effet parce que, la reconnaissance postulant le caractère naturel de la filiation, la reconnaissance faite par une femme mariée est nécessairement une reconnaissance d'enfants adultérins; en dernière analyse, la nullité reposerait donc sur l'application de l'article 335 du Code civil. Ceci est-il complètement exact ? Si une femme mariée ne peut légalement avoir que des enfants légitimes, nous savons qu'en fait l'aveu de maternité fait par une femme mariée au moyen d'une reconnaissance peut théoriquement se rapporter à un enfant légitime dont, pour une raison ou pour une autre, la filiation n'est pas établie. Mais, même dans ce cas, la reconnaissance est néanmoins inopérante parce que les règles de preuve de la maternité légitime sont rigoureusement déterminées par les articles 319, 320 et 323 du Code, et que la reconnaissance est absolument impuissante à établir cette maternité. Et la règle *Pater is est...* ne saurait évidemment s'appliquer, puisque la maternité légitime n'est pas établie.

Quel que soit donc le vrai caractère de la filiation que prétend consacrer une *reconnaissance*, que cette reconnaissance soit, ou non, précédée d'une autre reconnaissance, valable ou nulle, elle ne pourra être qu'*inopérante* quand elle émane d'une *femme mariée*, puisque celle-ci ne peut

avoir que des enfants légitimes, et que le lien qui les unit à leur mère peut être seulement établi par des modes de preuve déterminés, desquels est exclue la reconnaissance.

II. — Reconnaissance volontaire émanant d'une personne non mariée. Véritable domaine d'application de l'article 335.

Quand le caractère adultérin de la filiation qu'elle prétend constater est patent, la reconnaissance volontaire émanée d'une personne non mariée est prohibée par l'article 335. Elle n'est valable qu'autant que ce caractère n'est pas apparent, et le droit positif se montre très strict pour apprécier si cette condition est remplie : la *sévérité envers l'enfant adultérin* est la règle ici encore.

a) *La reconnaissance souscrite par l'auteur non marié de l'enfant est nulle quand elle est contenue dans le même acte que celle souscrite par l'auteur marié.*

Dans ce premier groupe d'hypothèses, nous envisagerons la reconnaissance souscrite dans un même acte par deux personnes de sexe différent. Si l'une de ces personnes était engagée dans les liens du mariage lors de la conception de l'enfant, la reconnaissance tout entière, de ce fait entachée d'adultérinité, est complètement nulle et ne peut produire aucun effet, même à l'égard de celle des deux personnes qui n'était pas mariée et qui aurait pu pourtant, elle, faire une reconnaissance véritable, au sens de l'article 334 (25).

(25) Civ., 21 août 1871, D. P., 71. 1. 143; Civ., 25 juin 1877, D. P., 78. 1. 262.

b) *La reconnaissance souscrite par l'auteur non marié est nulle quand elle contient la désignation, comme autre auteur de l'enfant, d'une personne mariée.*

Dans ce deuxième groupe d'hypothèses, la reconnaissance unique, véritable reconnaissance émanée d'une personne non mariée, contient la désignation d'une personne mariée comme autre auteur de l'enfant. Certains auteurs (26) ont, dans ce cas, proposé une distinction fondée sur l'article 336 du Code civil, aux termes duquel « la reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père ». Ce texte constitue une simple affirmation du caractère personnel de la reconnaissance, mais on sait que, par un raisonnement *a contrario*, la jurisprudence en a déduit que la reconnaissance faite par le père, avec l'indication et l'aveu de la mère, produit effet à l'égard de celle-ci. En conséquence, l'indication du père par la mère, l'indication par le père de la mère en l'absence de l'aveu de celle-ci, manifesté en fait sous n'importe quelle forme, n'auront aucun effet légal, puisque, sauf l'exception tirée de l'article 336, la reconnaissance est un fait purement personnel. Et dès lors, même lorsqu'elle désigne une personne mariée comme autre auteur de l'enfant, la reconnaissance émanée d'une personne célibataire n'en est pas moins valable, sauf si, émanée du père supposé célibataire, elle contient l'indication et l'aveu d'une femme mariée comme mère de l'enfant.

D'autres auteurs (27) ont par ailleurs admis que, si la reconnaissance du père supposé libre indiquant comme mère une femme mariée est nulle dans tous les cas, la reconnaissance faite par la mère non engagée dans les

---

(26) R. Pagnier, *De la preuve de la filiation incestueuse ou adultérine*, thèse Paris, 1911, p. 40.

(27) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 6, § 572, note 6.

liens du mariage est au contraire toujours valable, même quand elle indique comme père de l'enfant une personne mariée. Cette solution serait justifiée par cette considération que, s'il n'est pas possible de séparer l'indication de la mère de la reconnaissance de paternité, puisque c'est par cette indication que se trouve individualisé l'enfant reconnu, l'individualité de l'enfant est, au contraire, complètement indépendante de la désignation du père faite par la mère dans l'acte de reconnaissance.

Mais nous ne croyons pas que ces distinctions soient fondées. Il résulte d'une reconnaissance effectuée sous cette forme par une personne non mariée qui indique une personne mariée comme autre auteur de l'enfant, un aveu indivisible (28) qui ne saurait produire aucun effet, même à l'égard de l'auteur non marié de la reconnaissance, que celle-ci émane au surplus du père ou de la mère, l'adultérinité de l'enfant étant patente dans tous les cas.

c) *La reconnaissance souscrite par l'auteur non marié de l'enfant est nulle dans l'hypothèse où la filiation de l'enfant par rapport à un auteur marié est déjà régulièrement établie.*

Quand l'enfant a été inscrit à l'état civil sous le nom de sa mère, fût-ce sous son nom de fille, nous avons vu (29) que ce titre suffisait à établir sa filiation légitime, que nulle reconnaissance ne saurait contredire (30). Au surplus, même si le mari désavoue l'enfant, la reconnaissance du véritable père ne deviendra pas de ce fait possible : elle se rapporterait en effet à un enfant dont la filiation adultérine est établie à l'égard de la mère par l'action même en désaveu.

---

(28) Req., 29 janv. 1883, D. P., 83. 1. 319.
(29) V. *supra*, p. 58.
(30) Civ., 26 oct. 1927, précité; Seine, 26 mars 1928, D. H., 1928. 311.

Les deux tendances du droit positif apparaissent clairement dans cette hypothèse : bien que l'absence du nom du mari de la mère dans l'acte apporte un doute sur la paternité de celui-ci, *on use de bienveillance envers l'enfant, considéré comme légitime;* mais la preuve de la non-paternité du mari ayant ensuite — ce que n'aurait pu une reconnaissance de la mère, en fait simple aveu sans valeur juridique — réussi à faire apparaître le caractère adultérin de la filiation, la *sévérité* du droit positif va apparaître à nouveau et toute reconnaissance volontaire en faveur de cet enfant devient *strictement prohibée*, aussi bien d'ailleurs que toute recherche en justice de l'autre auteur.

§ 2. — Détermination du caractère adultérin d'une reconnaissance forcée.

A. — *DOMAINE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 342.*

Les dispositions de l'article 335 sont complétées par celles de l'article 342, aux termes duquel est interdite toute recherche de paternité ou de maternité dans les cas où, selon l'article 335, toute reconnaissance est prohibée. La condition préalable à toute action tendant à établir en justice une filiation est donc qu'elle n'aboutisse pas à la déclaration d'une filiation adultérine. Dans la pratique, des difficultés se sont présentées à l'occasion de la recherche en justice d'une maternité légitime, recevable en principe dans les limites de l'article 323. Deux groupes d'hypothèses retiendront ainsi notre attention: d'une part, l'action en recherche de maternité dirigée contre une femme mariée peut soulever un conflit de paternités entre le mari de cette femme et l'auteur d'une reconnaissance souscrite antérieurement par le père prétendu; elle peut, d'autre part, ne soulever aucun conflit de paternités, aucune reconnaissance émanant d'un tiers n'étant encore intervenue.

I. — L'action en recherche de maternité se heurte a une reconnaissance antérieure de paternité. Sens et portée du conflit entre la présomption de paternité qu'a fait naître au profit de son auteur la reconnaissance volontaire et la présomption de paternité du mari de la mère fondée sur la règle « Pater is est... ».

Deux arrêts de la cour d'appel de Paris, l'un du 3 décembre 1942 (31), l'autre du 4 février 1943 (32), vont nous fournir d'excellents exemples du problème à résoudre. L'arrêt du 3 décembre a statué sur l'espèce suivante : le jeune Louis-Maurice étant né, à Paris, le 23 octobre 1937, André-Maurice B... s'en était reconnu le père et n'avait pas désigné la mère dans l'acte de reconnaissance. Postérieurement, la dame Q... prétendait, sa maternité préalablement prouvée conformément à l'article 323, que cet enfant était, par application de l'article 312 du Code civil, le fils légitime d'André-Maurice C... et de son ex-épouse, ladite dame Lucie-Léontine-Aimée Q... En conséquence, il convenait, ajoutait-elle, d'annuler la reconnaissance souscrite par le sieur B...

De nombreuses analogies existent entre cette espèce et celle qui a fait l'objet de l'arrêt du 4 février 1943 de la même cour. Voici quels étaient les faits : un enfant naît; son acte de naissance ne mentionne pas le nom de sa mère et il est reconnu par J... La dame J... intervient pour faire déclarer nulle la reconnaissance émanée de J..., alors célibataire, et qui est aujourd'hui son second mari. Elle voudrait que cet enfant ait la qualité d'enfant légitime issu de son union avec R..., son premier mari, qui vient de mourir, laissant probablement de la fortune, qu'elle aurait intérêt à faire recueillir par son enfant.

Dans l'une et l'autre espèce, l'action tendait donc, d'une

(31) D. C., 1943. J. 110, note Holleaux.
(32) G. P., 1er juin 1943, D. C., 1943. J. 110, note Holleaux, précitée.

part, à faire prononcer la nullité de la reconnaissance intervenue en premier lieu, d'autre part, à faire juger que l'enfant, né avant la dissolution du premier mariage, avait la qualité d'enfant légitime issu de l'union de la demanderesse avec son premier mari. En d'autres termes, il y avait, d'une part, action en contestation de l'état d'un enfant naturel, d'autre part, action en réclamation d'état d'enfant légitime.

Le 3 décembre 1942, la cour de Paris, après avoir toutefois paru vouloir tirer argument du caractère adultérin de la filiation qui allait être établie, par suite de l'existence d'une reconnaissance souscrite antérieurement par un tiers et non annulée comme mensongère, s'est, en définitive, arrêtée à proclamer l'irrecevabilité de la demande, motif pris de ce que l'action en réclamation d'état d'enfant légitime est réservée à l'enfant et, dans des conditions strictes, à ses héritiers (art. 329 et 330, C. civ.).

L'exactitude de ce motif paraît contestable : il est en effet admis (33) que le père et la mère de l'enfant, conjointement ou séparément, peuvent eux-mêmes agir *en leur propre nom*, en vertu d'un droit propre et de leur intérêt évident à faire reconnaître le lien encore non établi qui les unit à cet enfant. Les articles 329 et 330 visent à protéger les familles contre les actions inconsidérées et les tentatives de chantage des tiers et ont pour but de concilier l'intérêt de ceux qui réclament leur état et celui des familles. Mais n'est-il pas inutile de défendre le groupe familial quand ce sont précisément ses représentants les plus qualifiés qui prennent l'initiative de l'action ? Il y aurait, semble-t-il, quelque chose d'illogique à vouloir appliquer aux parents des règles restrictives dont le but essentiel est de les protéger. Au surplus, le rapport de filiation est un rapport bilatéral, et, si l'un des intéressés

(33) Req., 6 mai 1941, S. J., 29 mars 1942. II. 1819, observations de H. Desbois; D. C., 1941. J. 108, note Holleaux. — Paris, 4 févr. 1943, arrêt précité.

est admis à l'établir, il est logique qu'il en soit de même pour l'autre. Ne serait-il pas, par exemple, inadmissible de refuser au mari de la mère le droit de défendre sa paternité contre un tiers qui, au moyen de la dissimulation du nom de la mère, s'est attribué cette paternité (34) ? Et ne doit-on pas, si l'on permet au mari de rechercher la filiation maternelle d'un enfant inscrit à l'état civil sans indication du nom de sa mère, à seule fin de le désavouer ensuite, donc contre l'intérêt de cet enfant, l'autoriser également à établir cette filiation en vue de faire rentrer dans sa famille légitime l'enfant issu de ses œuvres et qui en a été exclu à la suite de manœuvres généralement frauduleuses (35) ?

Ce raisonnement de la cour semble donc difficilement admissible, mais, le 4 février 1943, alors que la situation est pourtant analogue, elle motive différemment son arrêt : « Considérant, dit-elle, que l'appelante soutient que la reconnaissance passée par J..., en ce qui concerne

---

(34) Req., 6 mai 1941, précité.

(35) Quand c'est l'enfant qui agit (ou les héritiers dans les conditions assez graves pour déterminer l'admission). Quand ce sont les parents qui preuve de l'article 323 (preuve par témoins, avec commencement de preuve par écrit ou présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants assez graves pour déterminer l'admission). Quand ce sont les parents qui agissent, leur demande est soumise aux mêmes règles de preuve. On avait tout d'abord pensé que, du moment qu'il y avait eu fraude lors de la déclaration de la naissance à l'officier de l'état civil, tous les modes de preuve pouvaient être admis; mais cette opinion n'a pas prévalu : même exercée par les parents, qu'il y ait eu fraude ou non, l'action est une action en réclamation d'état d'enfant légitime et doit donc être soumise aux règles de preuve strictes qui en déterminent l'exercice. — En ce sens : Req., 22 août 1861, D. P., 62. 1. 115; S. 1861. 1. 929; Req., 6 mai 1941, précité. — Cf. également Massé (note au Sirey, 1861. 1. 929, citée par Holleaux dans son commentaire sous l'arrêt du 6 mai 1941) : « Les dispositions du Code en matière de filiation légitime font nécessairement exception aux règles qui, en matière de fraude, rendent la preuve testimoniale toujours admissible. La nécessité d'une preuve par témoins, pour suppléer à celle que ne fournit ni l'acte de naissance ni la possession d'état, suppose presque toujours une fraude primordiale; et c'est précisément cette fraude que la loi n'a pas voulu qu'on pût prouver par témoins », sans adminicule de preuve.

le jeune André-Louis, est frappée de nullité; que dès lors il convient de dire et juger que ce dernier est l'enfant légitime des époux R...; — ... Considérant que l'argumentation ainsi résumée ne saurait être accueillie, car elle revient à écarter les principes généralement admis en la matière, en prétendant faire application de l'adage *Pater is est*... à un enfant dont la mère n'est pas désignée dans son acte de naissance et dont, par suite, rien ne révèle la qualité de femme mariée; — Considérant, au contraire, que la reconnaissance passée par J... était parfaitement valable, dès l'instant qu'il n'était pas engagé dans les liens du mariage à l'époque où il a agi et que rien, en l'absence du nom de la mère, ne révélait le caractère adultérin de la filiation; que, bien plus, loin d'être frappée de nullité, cette reconnaissance s'opposait à un acte de même nature, même sous son nom de jeune fille, de la part de la dame J..., car le rapprochement des deux auteurs aurait permis de faire apparaître l'adultérinité de la filiation de l'enfant; que la même raison s'oppose de toute évidence à la recherche en maternité demandée par les écritures; — Considérant en définitive que, dans un cas d'espèce comme celui dont la cour a été saisie, il n'y a chance d'aboutir qu'en faisant annuler dans une première instance, si cela est possible, l'acte de reconnaissance du prétendu père naturel et qu'en exerçant ensuite, dans une seconde instance, l'action en recherche de maternité légitime... »

Le raisonnement de la cour semble encore critiquable. Tout d'abord, contrairement à ce qui est affirmé, l'action en contestation de reconnaissance peut être exercée conjointement avec l'action en réclamation d'état (36). A cela, en premier lieu, une raison pratique : la fréquente indivi-

(36) Req., 27 janv. 1857, D. P., 57. 1. 196; Req., 6 mai 1941, précité. — *Contra* : Trib. civ. Caen, 14 janv. 1943, D. C., 1943. J. 110, note Holleaux, précitée.

sibilité de fait des preuves invoquées dans l'une et l'autre action. Mais aussi un motif juridique : comme le remarque M. Holleaux [37], la mère prétendue qui agit en réclamation d'état puise incontestablement dans l'exercice même de cette action le droit d'être comptée au nombre de ceux qui « ont intérêt » à contester la reconnaissance (art. 339) et qui, par conséquent, sont recevables à le faire; mais on peut, en revanche, se demander si, avant toute réclamation d'état de sa part, la femme, dont rien ne prouve encore qu'elle est unie à l'enfant par un lien de filiation, pourrait être admise à agir en contestation (et la réponse négative est encore moins douteuse si on refuse à la mère un droit propre à agir en réclamation de maternité). La conjonction, constante en pratique, des deux actions, serait donc également fondée en droit, tout au moins quand les demandeurs sont les auteurs de l'enfant (ou l'un d'eux).

Par ailleurs, l'arrêt du 4 février 1943 tire un moyen d'irrecevabilité au fond des articles 335 et 342 (moyen déjà esquissé, d'ailleurs, dans les premiers motifs de l'arrêt du 3 décembre 1942) : la reconnaissance souscrite par J... s'opposerait à un acte de même nature, même sous son nom de jeune fille, de la part de la dame J..., car le rapprochement des deux auteurs permettrait de faire apparaître l'adultérinité de la filiation; elle s'opposerait pour la même raison à la recherche de la maternité en justice. La cour, alléguant une prétendue analogie de situations, essaie de tirer argument de la nullité d'une reconnaissance émanée d'une femme mariée. Nous ne reviendrons pas sur ce qu'a de contestable ce raisonnement qui évoque la question déjà traitée de la valeur d'une reconnaissance souscrite par une femme mariée; nous avons vu [38]

(37) Note précitée au D. C., 1943. J. 110.
(38) V. *Supra*, p. 55 à 57.

que ce n'était pas l'article 335 qui pouvait pleinement justifier la nullité d'une telle reconnaissance en tant que reconnaissance. Tout au plus, cette reconnaissance peut-elle constituer un aveu, qui n'est d'ailleurs pas forcément un aveu de maternité illégitime, qui n'est donc pas forcément illicite, même en présence d'une reconnaissance antérieure souscrite par un tiers, si toutefois elle est conçue en termes qui repoussent cette reconnaissance antérieure, ou tout au moins ne l'approuvent pas. Dans une action en réclamation d'état (intentée par une personne autre que la mère, qui ne pourrait évidemment se créer un titre à elle-même), cet aveu constituera même un élément de preuve, à condition, bien entendu, que le demandeur qui s'en prévaut ait les moyens de combattre victorieusement la reconnaissance.

L'action en réclamation d'état qu'intente la mère n'a pas davantage, à priori, pour but de faire proclamer une filiation adultérine; elle prétend, au contraire, faire déclarer la paternité du mari de la mère et faire annuler la reconnaissance souscrite antérieurement par un tiers. Sur ce point, l'argumentation de la cour ne tient donc pas; l'erreur des demandeurs est ailleurs, comme nous allons le voir : la présomption de paternité qu'ils invoquent n'a, en effet, pas automatiquement, en l'espèce, pour résultat de rattacher l'enfant au mari de sa mère en annulant la reconnaissance antérieure. Par suite, l'action intentée, si elle n'y tend pas forcément, pourrait néanmoins aboutir à la constatation en justice d'une filiation adultérine.

En réalité, dans les deux arrêts analysés, la solution du litige dépendait de la réponse donnée à la question de la paternité du mari. Négative, la réponse faisait ressortir le caractère adultérin de la filiation qu'on voulait établir; affirmative, elle permettait, par contre, de déclarer recevable l'action en réclamation d'état et, éventuellement, d'affirmer judiciairement la maternité.

La maternité supposée établie, un conflit allait donc s'élever entre la présomption de paternité naturelle découlant de l'acte de reconnaissance et la présomption de paternité du mari de la mère. En ce qui concerne cette dernière, *les demandeurs avaient commis l'erreur d'attribuer en l'occurrence à la règle* Pater is est... *une portée irréfragable, réduisant de ce fait à néant la reconnaissance souscrite antérieurement;* mais il n'est pas non plus exact, comme le font les arrêts analysés, de refuser en cette hypothèse tout rôle à la présomption *Pater is est...; elle vaut ici, en fonction d'une maternité supposée établie conformément à l'article* 323, *comme présomption de fait*, susceptible d'être librement combattue par tous les intéressés, notamment par l'auteur de la reconnaissance (et pour ce dernier aussi bien en vertu de l'article 325 qu'en sa qualité de défendeur à l'action en contestation de reconnaissance) (39).

En résumé, dans les deux affaires soumises à la cour de Paris, il fallait simplement résoudre une question de pur fait, et déterminer en faveur de qui la paternité était vraisemblable (40). Or, l'action de la mère en recherche de maternité, engagée en l'absence de l'indication de son nom à l'état civil, autorise les soupçons les plus sérieux sur la légitimité de l'enfant, surtout quand le mari n'intervient pas à l'action. Ces soupçons étaient, dans les deux arrêts, confirmés par l'absence de contestation de la reconnaissance antérieure, qui apparaissait véridique, et, dans le deuxième arrêt, au surplus, par le fait que l'auteur de la reconnaissance était devenu le deuxième mari de la mère. Il convenait dès lors effectivement de débouter les deux demanderesses, le caractère adultérin de leur action en réclamation d'état apparaissant nettement.

---

(39) Note Holleaux précitée (D. C., 1943. J. 110).

(40) Cf. Aubry et Rau, *op. cit.*, 5e éd., p. 18-19, § 544 et note 34; Gény, note sous Req., 19 juin 1930, S. 1931. 1. 1; note Holleaux, précitée (au D. C., 1943).

Mais, nous le répétons, la question à résoudre n'était qu'une question de fait; elle eût pu parfaitement être résolue en faveur de la paternité du mari et de la légitimité dans des conditions de fait différentes. Ainsi, dans une espèce qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 mai 1941 (41), les faits étaient les suivants : au moyen de la dissimulation du nom de la mère dans la déclaration de naissance faite à l'officier de l'état civil, un tiers s'était attribué la paternité naturelle d'un enfant. Le mari de la mère agissait donc lui-même en recherche de maternité légitime; cette maternité une fois établie par lui conformément aux règles de preuve de l'article 323 du Code civil, il prétendait en faire découler automatiquement sa paternité par le jeu de la présomption *Pater is est*... S'il ne contestait pas explicitement la reconnaissance souscrite antérieurement par un tiers, du moins le faisait-il implicitement, et il faisait au surplus état de ce qu'il avait cohabité avec sa femme jusqu'au 55e jour après le début de la période légale de la conception.

La Chambre des requêtes de la Cour a estimé que, dès lors que la maternité est prouvée conformément à l'article 323 du Code civil, la présomption de paternité du mari entraîne *ipso facto* la nullité de la reconnaissance antérieure, sans qu'il soit utile d'en contester la sincérité conformément à l'article 339. De ce fait, *tombe par ailleurs de lui-même le grief emprunté à la prohibition d'établir une filiation adultérine*. En fait il y avait, en l'espèce comme précédemment, conflit entre la présomption de paternité du mari et celle découlant en faveur de son auteur de l'acte de reconnaissance souscrit. Si cette fois c'est la première qui l'a emporté, si le mineur a été rendu à sa famille légitime, c'est non seulement parce que la présomption de paternité du mari résulte d'une décision du législateur que justifient les devoirs de cohabitation et de

(41) Arrêt précité.

fidélité des époux alors que la présomption de paternité de l'auteur de la reconnaissance procède d'une volonté individuelle, mais aussi parce qu'en l'espèce c'est le mari lui-même qui en demandait l'application et, surtout parce que, comme le relève l'arrêt, « les époux... ont bien vécu ensemble... jusqu'au 55e jour après le début de la période légale de la conception ». Qui ne voit dès lors que, si le mari ne prouvait pas directement l'impossibilité absolue de la paternité naturelle, il établissait tout au moins pertinemment la possibilité de sa paternité. Ceci paraissait suffisant en la circonstance, malgré l'existence d'une possession d'état d'enfant naturel alléguée par le pourvoi, non sans doute comme un obstacle de droit à l'action du mari, mais comme un important élément d'appréciation. La solution de la Chambre des requêtes ne saurait donc qu'être approuvée; elle s'accorde au surplus parfaitement avec les conclusions auxquelles nous ont permis d'aboutir nos précédentes analyses (42); elle est, en outre, la légitimité de l'enfant étant finalement proclamée, conforme à la tradition *libérale*, de règle quand il s'agit *de déterminer le caractère adultérin d'une filiation*.

Le conflit de paternités, que nous venons d'étudier, aurait aussi bien pu se produire entre la présomption de paternité du mari et la présomption résultant, non d'une reconnaissance volontaire, mais d'un jugement établissant la filiation naturelle d'un enfant à l'égard d'un tiers. La

---

(42) Sur un conflit de paternités analogue, cf. Req., 19 juin 1930, D. H., 1930. 409, S., 1931. 1. 1, note Gény, précitée; et V. Savatier, R. C., 1931. 424.

L'enfant, dont les prétentions ont été rejetées, agissait dans cette espèce en réclamation d'état contre sa mère (représentée à l'instance par ses héritiers), mais il semblait dans l'impossibilité de démontrer l'inexactitude de la filiation paternelle résultant pour lui d'une reconnaissance antérieure, et il ne prenait d'ailleurs pas soin de l'attaquer. Il résultait au surplus des faits que la mère prétendue ne cohabitait pas avec son mari à l'époque de la grossesse et que l'auteur de la reconnaissance avait vécu jusqu'à son décès en concubinage avec elle.

solution eût logiquement été la même, le jugement n'ayant qu'une autorité relative et n'étant pas opposable au demandeur à l'action en réclamation d'état d'enfant légitime, ni partie, ni représenté à cette première instance, si l'on suppose que ce n'est pas l'enfant lui-même qui agit en réclamation d'état. La question de fait à résoudre l'aurait donc été en faisant application des principes que nous venons de dégager.

II. — L'action en recherche de maternité ne se heurte a aucune reconnaissance antérieure de paternité. Force de la présomption « Pater is est... ».

a) *Le mari de la mère ne conteste pas sa paternité.*

Dans ce groupe d'hypothèses, l'action en réclamation d'état d'enfant légitime ne soulève aucun conflit de paternités, aucune reconnaissance n'ayant encore été souscrite par un tiers; au surplus, le mari de la mère ne conteste pas sa paternité. Ainsi, l'affaire soumise au tribunal civil de Caen le 14 janvier 1943 (43) se présentait de la façon suivante : Le 21 septembre 1941, naît un enfant déclaré à l'état civil sans indication du nom de ses père et mère; il est confié au Service de la protection de l'enfance; le 25 juillet 1942, les époux H... assignent le directeur départemental du Service de la protection de l'enfance, qui s'en rapporte à justice, pour faire juger que l'enfant qui a été confié à ce service est né de la dame H...

Le tribunal de Caen a rejeté cette demande, mais, dans sa note sous le jugement, M. Holleaux en a heureusement critiqué les motifs. Les deux premiers arguments du tribunal sont basés sur la prétendue irrecevabilité de l'action en réclamation d'état d'enfant légitime intentée par les parents : « L'enfant, dit le tribunal, serait seul qualifié

(43) Jugement précité.

pour agir, d'abord parce que nul en France ne plaide par procureur, ensuite parce que, si l'on pouvait s'en remettre à la simple déclaration des deux époux pour établir la filiation légitime d'un enfant plusieurs mois après sa naissance, cela permettrait facilement d'introduire un étranger dans la famille et rendrait illusoires les conditions imposées par l'adoption. » A cela, il est facile de répondre : d'une part, les parents qui agissent en réclamation d'état agissent, comme nous l'avons vu(44), en vertu d'un droit qui leur est propre et de leur intérêt évident à faire reconnaître le lien qui les unit à leur enfant; au surplus, l'adage « nul ne plaide en France par procureur » n'a d'autre objet que d'exiger que le nom du représenté ne soit pas passé sous silence et figure dans la procédure, condition, en l'espèce, surabondamment remplie. D'autre part, il est incontestable que, pour établir la maternité légitime, les époux ne doivent pas se contenter d'en affirmer l'existence, mais doivent la prouver conformément à l'article 323 du Code civil. Le rôle des juges n'est pas simplement passif : ils ont la possibilité de déjouer des fraudes éventuelles, et c'est à eux qu'il appartient, en définitive, de dire si la preuve a été faite. Nous nous trouverions sans cela, ce qui est inconcevable, en présence d'une sorte de reconnaissance d'enfant légitime souscrite devant les tribunaux.

« Attendu, au surplus », fait enfin remarquer le tribunal comme troisième argument, « qu'il existe dans l'espèce actuelle un troisième motif pour faire déclarer irrecevable l'action des époux H...; qu'en effet, H... étant prisonnier de guerre en Allemagne depuis plus de 300 jours avant l'accouchement prétendu de la dame H..., celle-ci ne peut, aux termes des articles 335 et 342 combinés, reconnaître cet enfant, qui serait né de son commerce adultérin et

---

(44) V. *supra*, p. 68.

n'est pas désavoué par le mari, lequel serait mal venu à soutenir qu'il est issu de ses œuvres. »

En fait, le problème était le suivant : la maternité recherchée ne pouvait être déclarée qu'autant qu'il s'agissait d'une maternité légitime, car la déclaration d'une filiation adultérine se serait heurtée à la prohibition de l'article 342. Pour que la filiation ne fût pas adultérine, il fallait que l'enfant eût pour père le mari de sa mère; mais, même quand la maternité se prouve selon l'article 323, la paternité se déduit de la présomption *Pater is est...*, consacrée par l'article 312. Il fallait examiner dès lors, la maternité supposée établie de la sorte, la force de la présomption de paternité du mari. En cette hypothèse, cette présomption pouvait naturellement, conformément à l'article 325, être contestée par tous moyens et par tous intéressés; opposée à la présomption de paternité découlant d'un acte de reconnaissance volontaire, nous savons qu'elle ne l'emporte pas forcément, notamment quand elle est invoquée contre le mari de la mère et quand, au surplus, la reconnaissance paraît véridique. Dans l'espèce présente, néanmoins, non seulement elle était invoquée par le mari, mais elle ne se heurtait en outre pas à une autre présomption de paternité découlant d'une reconnaissance antérieure, volontaire ou forcée. Invoquée par le mari à l'encontre d'une reconnaissance, nous avons vu que la présomption *Pater is est...* l'emporte, à condition que la paternité du mari soit possible. Si, cependant, il n'y a aucune reconnaissance antérieure, le mari a-t-il encore à établir la possibilité de sa paternité ? Et si, au surplus, nul intéressé ne conteste la présomption qu'il invoque, celle-ci ne devient-elle pas en fait irréfragable ? Le tribunal a pourtant estimé pouvoir d'office, vraisemblablement par suite du caractère d'ordre public de la prohibition édictée par l'article 342, écarter le jeu de cette présomption, motif pris de l'impossibilité de cohabitation des époux à l'époque de la conception. Il a néanmoins imposé ainsi au

mari, qui était présent à l'instance et proclamait sa paternité, l'équivalent d'un désaveu[45], pourtant en fait pour lui prérogative souveraine dont il pouvait parfaitement, seul juge sur ce point de l'honneur et du repos de sa famille, ne pas user en accueillant chez lui comme légitime l'enfant adultérin de sa femme.

Par contre, si le tribunal avait déclaré l'action recevable, il aurait eu le droit de se montrer difficile sur la preuve de la maternité à faire par le demandeur conformément à l'article 323, et il aurait peut-être pu ainsi rejeter en définitive la demande, si son bien-fondé n'était pas suffisamment établi.

b) *Le mari de la mère conteste sa paternité. Le désaveu par preuve librement administrée, arme défensive employée par voie d'exception.*

Dans ce groupe d'hypothèses encore, aucun conflit de paternités ne s'élève, mais le mari de la mère conteste être le père de l'enfant.

Quand la mère est une femme mariée, l'absence de son nom dans l'acte de l'état civil constatant la naissance de l'enfant constitue déjà un fait en lui-même suspect. Aussi lorsque l'enfant intente, dans les conditions de l'article 323 du Code civil, une action en recherche de maternité légitime, les règles des articles 312 et suivants qui régissent habituellement le désaveu ne sont-elles pas applicables : le mari de la mère prétendue (et tout intéressé) peut faire librement la preuve que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère (art. 325,

(45) L'indication dans l'acte du nom du mari de la mère n'aurait pas donné plus de certitude à la paternité du mari, en captivité à l'époque de la conception. Néanmoins, si ce dernier ne l'avait pas contestée, nul n'aurait pu refuser de reconnaître la filiation de l'enfant. La seule différence entre les deux hypothèses réside pourtant essentiellement dans les règles de l'action en désaveu que le mari pourrait intenter, et qui serait fondée, selon les cas, soit sur l'article 312, soit sur l'article 325.

C. civ.); la nature de ce moyen de défense ne permet pas, d'ailleurs, d'en renfermer l'exercice dans des délais quelconques : il sera soulevé quelle que soit la date de l'action en réclamation d'état.

Au surplus, si le mari de la mère prouve ainsi sa non-paternité, le fait, qui figurera évidemment dans les motifs du jugement, ne sera, semble-t-il, pas énoncé dans son *dispositif*, lequel *se bornera* logiquement *à rejeter l'action en réclamation de maternité légitime, non recevable pour violation de l'article* 342.

B. — ***DE L'HYPOTHESE OU L'ACTION EN RECHERCHE DE MATERNITE, FAITE PREVENTIVEMENT EN VUE DU DESAVEU, EN CONFLIT OU NON AVEC UNE RECONNAISSANCE ANTERIEURE DE PATERNITE, ABOUTIT A L'ETABLISSEMENT D'UNE FILIATION ADULTERINE MALGRE LES DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 342. LE DESAVEU PAR PREUVE LIBREMENT ADMINISTREE, ARME OFFENSIVE EMPLOYEE PAR VOIE D'ACTION***

Habituellement, par la force même des choses, le mari n'usera de l'article 325 que par voie d'exception; il ignorera en effet fréquemment la naissance, dans les conditions de l'article 323, d'un enfant de sa femme. Quand, toutefois, cette naissance lui est connue, le mari peut-il, au lieu d'attendre que soit éventuellement intentée une action en recherche de maternité légitime, à laquelle il opposera le moyen de défense de l'article 325, prendre l'initiative de l'action en réclamation d'état pour prouver ensuite sa non-paternité ? Peut-il transformer une arme purement défensive en arme offensive ? Dans l'affirmative, à l'action en désaveu exercée dans les conditions étroites que déterminent les articles 312 et 313, quand la filiation maternelle est prouvée par l'acte de naissance, viendrait s'ajouter, lorsque la filiation maternelle est prouvée par jugement, une action en désaveu bénéficiant des facilités de preuve de l'article 325, et aboutissant d'ailleurs en fait, malgré la prohibition de l'article 342, à la *recherche en*

justice d'une filiation dans le seul but d'en établir le caractère adultérin.

La jurisprudence a toujours admis l'action en désaveu préventif; pourtant les premières décisions intervenues (46) la rattachant à l'article 312 du Code civil, on lui appliquait primitivement les règles de preuve de l'article 312 et, contrairement au moyen tiré de l'article 325, elle n'était pas ouverte à tout intéressé, mais seulement, conformément à l'article 317, au mari et à ses héritiers, ou même, les héritiers n'ayant en cette hypothèse qu'un intérêt éventuel, au mari seul. Mais, depuis l'arrêt du 20 juillet 1921 (47), une plus grande importance pratique a été donnée au désaveu préventif par suite de son rattachement à l'article 325. Les facilités de preuve qu'accorde cet article sont justifiées, parce qu'il y a de très fortes présomptions que l'enfant n'appartient pas au mariage, et l'action préventive intervient effectivement seulement quand le nom de la mère ne figure pas dans l'acte de naissance (48).

On a critiqué (49) la possibilité d'exercer une action préventive en désaveu basée sur l'article 325. Cet article vise, en effet, une hypothèse spéciale, l'expression « la preuve contraire pourra être faite... » supposant nécessairement une tentative de preuve contraire à paralyser. On a observé (50), en outre, que l'action en désaveu préventif fait bon marché de la règle qui réserve à l'enfant l'action en recherche de maternité légitime (art. 329) et de celle

---

(46) V. notamment Civ., 24 févr. 1834, D. P., 1834. 1. 89.

(47) Civ., 20 juillet 1921; D. P., 1921. 1. 233, note Savatier; Capitant, *Grands arrêts*, n° 28. Cf. pourtant Trib. civ. Chartres, 5 nov. 1942 (D. C., 1944. J. 103, note Holleaux), qui fonde le désaveu sur les articles 312 et suivants.

(48) Civ., 20 juill. 1921, précité; Civ. 26 oct. 1927, précité.

(49) Cf. Savatier, note précitée, sous Civ., 20 juill. 1921.

(50) Cf. G. Lagarde, Le désaveu préventif est-il recevable contre un enfant reconnu successivement par un tiers, puis par sa mère ? R. T., 1934, p. 815.

qui interdit toute action tendant à établir une filiation adultérine (art. 342).

Sur le premier point, on répond en disant que les tribunaux reconnaissent généralement aux parents, conjointement ou individuellement, le droit de se prévaloir du lien qui les unit à l'enfant et d'intenter en leur propre nom une action en réclamation d'état d'enfant légitime; mais, en l'espèce, faut-il dire que le mari de la mère peut se prévaloir pour agir d'un lien dont il cherche au contraire à établir l'inexistence ? Sur le deuxième point, on a observé que le propre de toute action est d'établir une filiation adultérine. Mais l'action en désaveu des articles 312 et 313 tend simplement à décharger le mari de la présomption de paternité, l'adultérinité ne résultant en fait que du rapprochement entre le jugement et la date de naissance. Et d'ailleurs, même si toute action en désaveu exercée conformément aux articles 312 et 313 a en effet incontestablement pour résultat de faire apparaître le caractère adultérin d'une filiation déjà établie, il faut bien convenir que l'action en désaveu préventif a, elle, en outre, directement pour objet la recherche d'une filiation adultérine.

Le désaveu par preuve librement administrée, fondé sur l'article 325, diffère-t-il du désaveu par preuve légalement réglementée, fondé sur les articles 312 et 313, seulement par la nature des preuves à fournir ? On admet généralement (51) que l'exercice de l'action en désaveu préventif ne doit pas être enfermé dans les délais de l'article 316; mais que décider en ce qui concerne les personnes qui peuvent l'exercer ? L'arme défensive de l'article 325 est à la disposition de tout intéressé; l'action en désaveu des articles 312 et 313 est, au contraire, réservée au mari et, exceptionnellement, à ses héritiers. Quand l'article 325

(51) Cf. Maury, *Cours de droit civil approfondi : Le problème de la filiation paternelle*, Toulouse, 1942.

est utilisé comme arme offensive, il semble exister une tendance (52) à continuer à réserver au mari seul l'action en désaveu préventif : il aurait seul, en effet, un intérêt moral suffisant pour justifier l'action et faire établir ou écarter le rapport de filiation qui risque de le lier à l'enfant de sa femme; les preuves dont il peut arguer risqueraient plus tard de disparaître, alors que l'enfant conservera, lui, d'une manière imprescriptible, le droit d'intenter une action en revendication de maternité légitime, dont découlera la paternité du mari par le jeu de la présomption *Pater is est*... Mais M. Savatier fait observer à ce sujet (53) qu'il est illogique de refuser ainsi l'action aux héritiers faute d'intérêt né et actuel, car le même raisonnement devrait faire refuser l'action préventive au mari, l'intérêt de celui-ci ne présentant avec l'intérêt des héritiers après sa mort d'autre différence que d'être moral au lieu d'être matériel : tant que l'enfant ne cherche pas à faire établir sa filiation, il reste aussi éventuel que le leur; mais si, aussi bien qu'au mari, l'action devrait être ouverte aux héritiers, ne devrait-elle pas l'être, à plus forte raison, à toutes les personnes éventuellement intéressées à nier la paternité ?

De toute façon, que l'on réserve l'action au mari ou qu'elle soit ouverte à tout intéressé, au moins faut-il que l'intérêt invoqué existe vraiment (54). La jurisprudence est très large sur ce point. Nous allons en trouver un exemple dans un arrêt du 4 juillet 1934 de la cour de Paris (55) réa-

---

(52) V. note 51 ci-dessus.

(53) Savatier, note sous Civ., 20 juill. 1921, arrêt précité.

(54) Comme l'observe M. Holleaux dans sa note précitée au D. C. 1944. J. 103, « l'intérêt du mari à prendre les devants, et à faire lui-même la preuve de sa non-paternité, n'existe qu'autant qu'une éventuelle réclamation est, de la part de l'enfant, considérée comme possible et recevable. La question est une question d'espèce... Dans chaque cas, la question de la recevabilité de l'action préventive du mari devrait être soigneusement pesée. »

(55) G. T., 1934, 2e semestre, 2. 124, note de E. Levy. — V. également G. Lagarde, R. T., 1934, p. 815, article précité.

gissant contre les scrupules du tribunal de la Seine dans une affaire qui se présentait de la manière suivante : l'enfant avait été reconnu dès sa naissance par son père, puis quelque temps après par sa mère, mariée avec un tiers. Le tribunal de la Seine avait estimé que la reconnaissance préalable de l'amant rendait impossible une recherche ultérieure de maternité, révélatrice de l'adultère, et que le désaveu était donc inutile. La cour a, au contraire, déclaré l'action recevable par le motif que la reconnaissance de la mère, malgré sa nullité, constitue « en faveur du mineur un commencement de preuve par écrit émanant de sa mère présumée et dont le mari de celle-ci a un intérêt évident, né et actuel, de combattre dès maintenant les conséquences juridiques possibles... ».

Mais le commencement de preuve par écrit dont parle l'article 324 doit tout de même rendre vraisemblable le fait allégué, et comment admettre raisonnablement que l'aveu de sa maternité, fait par une femme mariée sous forme de reconnaissance, rende vraisemblable la filiation légitime d'un enfant déjà reconnu par l'amant de cette femme ? La première reconnaissance souscrite par le père naturel n'avait, par contre, pas d'effet aussi décisif que l'a indiqué le tribunal de la Seine. Exercée au besoin conjointement avec l'action en réclamation de maternité légitime, ce qui est admis (56), l'action en contestation de reconnaissance pourrait parfaitement faire apparaître un jour l'inexactitude de la reconnaissance souscrite par l'amant, surtout si rien n'en vient corroborer la sincérité; son existence suffisait dès lors en l'état actuel de la jurisprudence, plus vraisemblablement que l'aveu de la mère, à permettre au mari qui craint un dépérissement des preuves l'exercice de l'action en désaveu préventif (57).

(56) Req., 27 janv. 1857; Req., 6 mai 19441, arrêts précités.

(57) M. Holleaux observe que « la recherche de la maternité » devrait être « soumise aux règles de preuve des articles 323-324 », le mari bénéficiant seulement de la grande liberté de preuve de l'article 328 pour établir sa non-paternité. (Note précitée au D. C., 1944. J. 103.)

Si nous supposons maintenant que le mari a intenté l'action en désaveu primitif, et a triomphé, l'établissement régulier, malgré la prohibition de l'article 342, de la filiation adultérine de l'enfant à l'encontre de l'un de ses auteurs ne rendra-t-il pas nulle la reconnaissance antérieurement souscrite par l'amant, le caractère adultérin de la filiation devenant patent de ce fait ? L'adultérinité de l'enfant étant établie, les règles du droit positif conserveront toute leur rigidité, et l'affirmative semble donc s'imposer, alors que, lorsque la non-paternité du mari de la mère est prouvée consécutivement à une action en réclamation d'état, elle rend la demande irrecevable et laisse ainsi subsister toute reconnaissance éventuellement souscrite antérieurement par un tiers, puisque rien, dans ce dernier cas, n'en vient révéler directement l'adultérinité.

L'étude du principe de la prohibition de la recherche en justice d'une filiation adultérine nous a ainsi naturellement conduit à l'examen de l'action en désaveu préventif qui a été créée de toutes pièces par la jurisprudence, et qui a normalement pour résultat, non dans l'intérêt de l'enfant, mais dans celui du mari, l'établissement en justice d'une filiation adultérine. Une fois encore apparaît, par conséquent, le caractère artificiel de la réglementation du Code civil concernant les enfants adultérins : les faits ne s'accordent que difficilement avec les textes, qui sont parfois obligés de se plier aux exigences de la vie. Le chapitre suivant nous en donnera bien d'autres exemples.

Boissière.

CHAPITRE II

ATTENUATIONS AU PRINCIPE DE LA PROHIBITION DE LA PREUVE DE LA FILIATION ADULTERINE

Les hypothèses dans lesquelles la filiation adultérine peut être prouvée se classent naturellement en deux groupes bien distincts. Dans le premier, l'établissement de la filiation permet simplement de faire bénéficier l'enfant des avantages qu'octroie le législateur aux enfants adultérins; *la sévérité sera de règle*, le législateur consacrant à regret l'existence de ces enfants. Dans le deuxième groupe, l'établissement de la filiation a pour but de faire bénéficier l'enfant du statut éminemment favorable d'enfant légitime; par sa légitimation, le caractère adultérin de sa filiation sera effacé, et le *libéralisme* dans l'interprétation des textes *doit* donc *être la règle*.

L'esprit du législateur du xx^{e} siècle apparaît clairement dans le second groupe, alors que subsiste dans le premier groupe l'esprit des rédacteurs du Code de 1804, d'autant plus choquant pour notre conscience que l'enfant ne va obtenir, dans les hypothèses qui le composent, que des droits peu étendus, moralement impossibles à discuter.

SECTION PREMIÈRE.

Des cas exceptionnels dans lesquels la filiation adultérine est établie en dehors de toute reconnaissance.

Dans l'esprit du législateur de 1804, le but des articles 335 et 342 était que la filiation adultérine ne soit jamais établie. S'il a dû, par la force même des choses,

faire quelques concessions aux faits, il ne s'agira jamais que de *cas exceptionnels;* en pratique, bien que la preuve directe par reconnaissance volontaire ou forcée en soit prohibée, la preuve de la filiation adultérine peut en effet résulter, directement ou indirectement, d'un jugement ou d'un arrêt ayant acquis l'autorité de la chose jugée. C'est en prévision de cette hypothèse qu'ont été édictés les articles 762, 763, 764 et 908 du Code civil, qui règlent les droits alimentaires des enfants adultérins dont la filiation est légalement établie.

§ 1er. — Filiation adultérine judiciairement établie conformément à la loi.

A. — *DESAVEU*

La première hypothèse vise le cas où l'enfant a été désavoué par le mari de sa mère. Il existe trois sortes de désaveu : d'abord le désaveu par simple dénégation du mari, prévu par les articles 314, 315 et 313, § 2, du Code civil, quand l'enfant est né dans les 180 premiers jours du mariage, ou plus de 300 jours après sa dissolution (il est alors naturel simple), ou quand cet enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance fixant aux époux une résidence séparée lors d'une instance en séparation de corps ou en divorce (mais il est dans ce cas adultérin *a matre*); — ensuite, le désaveu par preuve légalement réglementée, prévu par les articles 312 et 313, § 1er, quand l'enfant est conçu pendant le mariage, et la filiation adultérine de l'enfant sera alors légalement établie à l'égard de sa mère (1); — enfin, le désaveu par preuve librement administrée, prévu par l'article 325 du Code civil, et exercé tantôt par

(1) V. cependant, sur le caractère naturel simple de la filiation de l'enfant né entre le 180e et le 300e jour du mariage, Civ., 16 mars 1925, arrêt précité, ou entre le 180e et le 300e jour après le mariage, Civ., 23 nov. 1842; Req, 17 juill. 1944, arrêts précités.

voie d'action, et tantôt par voie d'exception : exercé par voie d'exception, il empêchera la proclamation en justice d'une maternité dont il prouve le caractère adultérin; exercé par voie d'action, il permettra d'établir légalement la filiation adultérine de l'enfant par rapport à sa mère (2), et aura en outre, de ce fait, éventuellement pour résultat de faire tomber, comme nulle, la reconnaissance souscrite par le véritable père, puisque l'enfant adultérin ne peut pas être reconnu.

B. — *ANNULATION D'UN MARIAGE BIGAMIQUE NON PUTATIF*

La deuxième hypothèse se réfère au cas où un mariage bigamique est annulé par jugement sans que soit retenue la bonne foi des époux. Sur ce point, la question qui se pose est celle de savoir si l'enfant aura alors la qualité juridique d'enfant adultérin à l'égard de l'homme comme de la femme. Certains (3), appliquant aux enfants nés du mariage nul la présomption *Pater is est...*, considèrent que la filiation est légalement établie à l'égard des deux parents. D'autres (4), au contraire, prétendent que la loi n'impose la présomption légale de paternité que comme suite nécessaire d'un mariage régulier ou putatif; selon eux, seule, la filiation maternelle de l'enfant sera établie avec son caractère adultérin, si c'est la mère qui est bigame; mais, si c'est le mari qui est coupable de bigamie, l'enfant n'a la qualité d'adultérin ni à l'égard de l'un, ni à l'égard de l'autre.

---

(2) Cf. trib. civ. Chartres, 5 nov. 1942, jugement précité. Pour le tribunal de Chartres, « rien actuellement dans l'acte de naissance de l'enfant ne révélant sa filiation adultérine, il n'y a donc pas lieu d'ordonner la transcription du jugement sur cet acte ». Ainsi, la filiation adultérine maternelle de l'enfant, établie au palais de justice, restera ignorée à la mairie. Est-ce bien sérieux?

(3) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 974.

(4) Colin et Capitant, *Cours élém.*, t. 1er, 8e éd., n° 353. — V. également observations signées H. M. sous trib. civ. Alençon, 19 mai 1936, S. J., 1936, p. 1175.

§ 2. — Filiation adultérine judiciairement établie en dehors des cas prévus par la loi.

A. — *FILIATION ADULTERINE ETABLIE A LA SUITE D'UNE ERREUR DE DROIT OU DE FAIT CONTENUE DANS UNE DECISION JUDICIAIRE AYANT ACQUIS AUTORITE DE CHOSE JUGEE.*

On a coutume, dans les manuels et les traités de parler de filiation adultérine constatée judiciairement par suite d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait, alors que, dans les hypothèses précédentes, la filiation adultérine était établie par jugement rendu conformément à la loi. Il y a erreur de droit dans les cas où le tribunal a recherché et proclamé une filiation adultérine en violation de l'article 342; comme il n'y a pas d'action en nullité contre les jugements, la filiation sera ainsi établie. Il y a erreur de fait dans le cas où un jugement fait état d'une reconnaissance qui a constaté une filiation adultérine sans en remarquer le vice, ou dans le cas où le tribunal a constaté une filiation qui sera plus tard reconnue adultérine.

Cette hypothèse a reçu à l'origine son application, notamment dans deux arrêts de la Chambre des requêtes du 12 décembre 1854 et du 3 août 1908 (5). Dans ce dernier arrêt, la Cour s'exprime ainsi : « Une filiation adultérine peut se trouver légalement établie par la force des choses lorsqu'elle est fondée, non sur un acte de reconnaissance, mais sur les constatations d'une décision passée en force de chose jugée. » La filiation adultérine a été déclarée en l'espèce parce que cette déclaration se fondait sur le rapprochement de deux décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée, et constatant, l'une la paternité naturelle d'un individu déterminé, l'autre qu'à l'époque de la conception de l'enfant cet individu était engagé dans les liens du mariage avec une femme autre que la mère. Quant à l'arrêt

(5) D. P., 55. 1. 53; D. P., 1909. 1. 48.

du 12 décembre 1854, il avait, lui, déclaré la filiation adultérine qui résultait de la preuve faite, en exécution d'un arrêt, du mariage existant lors de la naissance de l'enfant entre le père et une femme autre que la mère.

Mais dans ce cas, comme le remarque M. Péan (6), le juge, pour arriver à constater la filiation adultérine, rapproche, rassemble certains éléments de décision (actes de l'état civil ou autres documents d'une part, décisions de justice d'autre part), lesquels, envisagés séparément, n'eussent rien prouvé, et qui, réunis, font surgir l'évidence. Mais, justement, pourquoi le juge prend-il ces initiatives?

B. — *FILIATION ADULTERINE ETABLIE EN DEHORS DE TOUTE ERREUR DE DROIT OU DE FAIT, PAR SUITE D'UNE DECISION AYANT ACQUIS FORCE DE CHOSE JUGEE. L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION DU 24 JUILLET 1941.*

La Cour de cassation est allée encore plus loin avec l'arrêt du 24 juillet 1941 (7). Voici quels étaient les faits : Dans un arrêt du 14 février 1934 passé en force de chose jugée, la cour de Caen avait, d'une part, déclarée nulle et de nul effet une reconnaissance de paternité faite par le père engagé dans les liens du mariage avec une autre que la mère, d'autre part, annulé le legs universel fait à l'enfant, objet de la reconnaissance, par le motif que le testament ne pouvait valoir comme intéressant un étranger, le *de cujus* ayant entendu instituer son enfant en tant que née de ses œuvres. A la suite de cet arrêt, l'enfant s'était pourvue devant le magistrat cantonal, qui lui avait accordé une pension alimentaire; mais cette décision du premier juge fut infirmée par jugement du tribunal civil d'Alençon, rendu le 19 mai 1936 (8). Le tribunal avait estimé en effet, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation :

---

(6) Observations sous Civ., 24 juill. 1941, S. J., 1943. II. 2271.

(7) S. J., 1943. II. 2271, observations de Péan, précitées; D. A., 1942. 325, S. 1942. 1. 141, note Morel.

(8) S. J., 1936, p. 1175, observations signées H. M., précitées.

d'abord, que la filiation n'était pas établie par la décision annulant, pour cause d'adultérinité, la reconnaissance volontaire (cela va de soi, sans quoi la décision judiciaire annulant une reconnaissance volontaire vaudrait elle-même comme reconnaissance forcée); ensuite, que la filiation ne résultait pas davantage du testament de celui qui s'y disait père adultérin, une telle disposition prouvant, non le lien unissant les parties, mais la croyance, fondée ou non, du père prétendu à l'existence de ce lien; et c'est cette croyance qui a été la cause illicite de legs, annulé de ce chef.

En fait, même sous l'angle de la cause impulsive et déterminante, le legs n'avait de cause illicite que dans la mesure où *le testateur tendait à gratifier un enfant adultérin au-delà de ce qui est permis par la loi; il n'était donc annulable que dans la mesure de ce dépassement* (9). Si la cour de Caen avait adopté une telle solution, l'affaire ne serait jamais venue devant la Cour de cassation.

La filiation de l'enfant n'étant pas établie, le tribunal d'Alençon refusait de faire droit à sa demande alimentaire. Le résultat était déconcertant : comment, rebuté en tant que légataire en raison du vice de sa naissance, le même enfant peut-il se voir refuser des aliments parce que ce vice ne serait pas légalement établi ? Là encore, le problème n'était guère difficile à résoudre : la jurisprudence affirme la validité de tout engagement pris par le père de remplir son obligation envers son enfant adultérin; or, comment ne pas voir dans le legs universel fait à un enfant adultérin la marque de la volonté de remplir, et bien au-delà, son devoir alimentaire ? Ceci ne suffisait-il pas pour accorder des aliments à l'enfant (10) ?

---

(9) V. R. Savatier, *Conditions d'un legs universel fait à un enfant adultérin* (R. T., 1934, p. 652), et *L'annulation, pour cause illicite, d'un legs fait à un enfant adultérin, dont la reconnaissance est également annulée, lui permet-elle de réclamer des aliments ?* (R. T., 1937, p. 186).

(10) V. Savatier, R. T., 1934, p. 652, et R. T., 1937, p. 186, articles précités.

Quoi qu'il en soit, le pourvoi contre le jugement du tribunal d'Alençon, rendu sur appel d'une décision du magistrat cantonal, soutenait que la filiation adultérine de l'enfant était légalement établie. Et la Cour de cassation déclare effectivement dans son arrêt : « ... Attendu qu'une filiation adultérine... peut se trouver légalement établie *par la force même des choses*, lorsqu'elle est fondée, non sur un acte de reconnaissance volontaire, mais sur les *contestations d'une décision passée en force de chose jugée;* — ... Attendu, au contraire, qu'indépendamment de la reconnaissance volontaire, qui, déclarée nulle, ne pouvait produire aucun effet, la qualité d'enfant adultérin de Simone-Marguerite N... s'est trouvée établie par la décision définitive rendue sur l'action en nullité de legs... ». La Cour commence par rappeler, en parlant de filiation établie par la force même des choses, la formule de l'arrêt de principe du 3 août 1908; puis, sans doute embarrassée devant le conflit existant entre les articles 335 et 342 d'une part, et 762 et suivants et 908 d'autre part, elle a, coupant au plus court, pris sur elle d'affirmer que la qualité d'enfant adultérin s'est trouvée établie par la décision qui a annulé le legs. C'est évidemment très douteux, car, pour annuler le legs, la décision invoquée s'était fondée, non sur un lien de filiation adultérine et sur l'article 908, mais sur la cause impulsive et déterminante du legs, illicite en l'espèce, puisque c'était la croyance du donateur à l'existence d'un lien de filiation adultérine entre lui et le gratifié.

Se référant au système de Laurent (11) sur la possibilité pour tout aveu de paternité sincère et définitif de justifier l'application des articles 762 et 908, M. Péan, dans son commentaire sous l'arrêt de la Chambre civile, considère

(11) V. *supra*, p. 84.

que la Cour aurait pu, plus heureusement, déclarer « qu'indépendamment de toute reconnaissance, le fait d'avoir institué la demoiselle N... en tant que née de ses œuvres, impliquait de la part du testateur un aveu de paternité sur le fondement duquel l'enfant, privée du bénéfice du legs, devait être autorisée, eu égard aux circonstances, à faire valoir ses droits à une créance alimentaire ». Contrairement à Laurent, M. Péan ne fait ainsi produire aucun effet à l'aveu résultant d'une reconnaissance; mais celui résultant par exemple, comme en l'espèce, du fait pour un homme d'avoir institué une certaine personne en tant que née de ses œuvres, lui paraît pouvoir justifier une créance alimentaire au profit de l'enfant. Si cette idée était suivie, la filiation adultérine serait établie légalement, *en ce qui concerne tout au moins le droit aux aliments, aussi bien par tout aveu de paternité ou de maternité autre que celui résultant d'une reconnaissance volontaire que par une décision judiciaire*. On pourrait d'ailleurs ajouter que cet aveu emporte novation de l'obligation naturelle de subvenir aux besoins de l'enfant en obligation civile; et c'est particulièrement net dans l'espèce étudiée, puisque le legs universel contient, en le dépassant, un legs d'aliments; le père n'a-t-il pas ainsi nettement marqué sa volonté de subvenir aux besoins de son enfant ?

A la suite de ces raisonnements, nous nous trouvons d'ailleurs loin de l'hypothèse où, par la force même des choses, la filiation adultérine se trouve légalement établie par suite des constatations d'une décision passée en force de chose jugée. L'arrêt de la Chambre civile *s'en était lui-même éloigné, puisqu'en l'espèce aucune décision judiciaire n'avait établi, directement ou indirectement, la filiation adultérine de l'enfant*, mais seulement la croyance du père à cette filiation. Cet arrêt n'aura donc vraisemblablement pas de portée générale, ou alors il conviendra de

se demander les limites exactes qui devront circonscrire désormais cette nouvelle hypothèse dans laquelle la filiation adultérine est légalement établie.

En tout cas, et nous soulignons ce point, l'arrêt du 24 juin 1941 marque nettement, une fois de plus, avec bonheur, la réaction des faits contre les textes du Code civil, peu en rapport avec les mœurs et insuffisamment protecteurs des droits de l'enfant adultérin. Cet arrêt manifesterait-il, en outre, une nouvelle tendance de la jurisprudence à interpréter non plus *strictement*, mais *libéralement*, le principe de la prohibition de l'établissement d'une filiation adultérine en dehors des cas où il s'agit, comme nous le verrons à la section suivante, de donner à l'enfant adultérin le statut de l'enfant légitime ? Etendrait-elle les hypothèses dans lesquelles la filiation est régulièrement établie en dehors de toute prévision légale ?

Section II.

Des cas de plus en plus nombreux dans lesquels la filiation adultérine est établie par reconnaissance faite en vue de la légitimation.

Le *libéralisme* dans l'interprétation des textes, de règle puisqu'il s'agit d'accorder à l'enfant dont le caractère adultérin est effacé par la légitimation le statut d'enfant légitime, va se manifester par une *grande bienveillance*, qui apparaîtra : en premier lieu, dans la détermination des catégories d'enfants adultérins dont la reconnaissance est permise en vue de la légitimation; en deuxième lieu, dans la détermination de la date à laquelle doit intervenir la reconnaissance; enfin, dans la réglementation des conditions de forme de la reconnaissance.

§ 1er. — Détermination des catégories d'enfants adultérins dont la reconnaissance est permise en vue de la légitimation.

A. — *CAS NORMAUX*

A l'article 335, prohibant toute reconnaissance volontaire des enfants adultérins, a été apportée une dérogation qui en atténue sensiblement la portée : l'article 331 permet, en effet, la reconnaissance de certaines catégories d'enfants adultérins en vue de leur légitimation par le mariage subséquent de leurs auteurs. Dans sa rédaction de 1804, pourtant, cet article 331 interdisait la légitimation de tous les enfants adultérins, dont la reconnaissance n'était ainsi jamais permise, même dans cette hypothèse, et ses dispositions s'accordaient parfaitement avec celles des articles 335 et 342, qu'elles complétaient logiquement. Mais, le jour où la loi du 15 décembre 1904 permit à l'époux adultère d'épouser son complice, il parut injuste de continuer à tenir l'enfant, qui, au surplus, n'avait, lui, commis aucune faute, à l'écart du nouveau foyer que ses parents avaient pu régulièrement créer. De 1907 à 1941, l'article 331 fut modifié à plusieurs reprises par diverses lois dont nous ne ferons pas l'historique (12), déjà fait maintes fois, et que nous n'étudierons qu'autant que leurs dispositions sont encore en vigueur, notre but étant essentiellement l'étude du droit positif français contemporain.

1. — La reconnaissance, en vue de leur légitimation, des enfants adultérins « a patre ».

Toute reconnaissance, faite ou non en vue de la légitimation, ne saurait l'être utilement par une personne qu'au

(12) V. sur ce point, notamment : Fourguette, *op. cit.*, p. 97 et s.; E. Lévy, *Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins*, etc.

profit d'enfants qui ne sont pas rattachés par des présomptions légales à une autre personne de même sexe. Et, en parlant de ces présomptions légales, nous pensons naturellement à la présomption *Pater is est*... rattachant légalement l'enfant de la femme mariée à son mari.

Sur ce point, aucune difficulté sérieuse n'allait s'élever en ce qui concerne les enfants adultérins *a patre* (nés du mari et de sa maîtresse). Par contre, on allait tout d'abord être arrêté par la nécessité de protéger les intérêts matériels et moraux du premier conjoint et des enfants du premier mariage et de ne pas légalement consacrer la polygamie; aussi, de 1907 à 1941, et sauf le cas où ils pouvaient être réputés conçus pendant une période de séparation légale des époux, les enfants adultérins *a patre* ne pouvaient être reconnus en vue de leur légitimation que s'il n'existait pas d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel ils avaient été conçus. Ces considérations, pourtant apparemment légitimes, ont toutefois fini par ne plus impressionner aussi vivement le législateur, et la loi du 14 septembre 1941 a permis indistinctement la reconnaissance de *tous les enfants adultérins a patre*, en vue de leur légitimation par le mariage subséquent de leurs auteurs (art. 331 nouveau).

II. — La reconnaissance, en vue de leur légitimation, des enfants adultérins « a matre ».

Pour les enfants adultérins *a matre*, on va se heurter directement à la présomption de l'article 312, selon lequel « l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari », et ceci quelle que soit, au surplus, la manière dont la maternité a été prouvée : par titre, par possession d'état ou par témoins, dans les conditions de l'article 323 du Code civil. L'enfant ainsi légalement rattaché au mari de sa mère, un tiers ne pourra, par une reconnaissance, s'en

attribuer à son tour la paternité; aussi, l'article 331 ne permet-il logiquement, en vue de leur légitimation, la reconnaissance des enfants adultérins *a matre* que dans deux cas déterminés : d'une part, quand ils sont « désavoués par le mari ou par ses héritiers »; d'autre part, quand ils sont « réputés conçus à une époque où la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée ».

a) *Enfants adultérins* a matre *désavoués*.

Aucune difficulté dans ce cas : pour que l'enfant adultérin *a matre*, né ou conçu pendant le mariage, soit reconnu par son véritable père, il faudra tout d'abord que le mari de la mère ait pu régulièrement faire tomber la présomption *Pater is est...* de l'article 312. La situation sera néanmoins un peu particulière quand l'enfant aura été inscrit à l'état civil comme né de mère non dénommée. Evidemment, le véritable père aura, dès sa naissance, pu sans difficultés le reconnaître, mais comment, en vue de la légitimation par le mariage subséquent de ses auteurs, faudra-t-il que soit établie sa filiation à l'égard de sa mère, si celle-ci était mariée à l'époque de la conception ? La maternité étant en effet, dans ce cas, forcément établie selon l'article 323, le jeu de la présomption *Pater is est...* rattachera l'enfant au mari de la mère, sauf si la non-paternité de ce dernier est établie par les modes de preuve de l'article 325. Mais alors, si l'article 325 est utilisé avec succès comme arme défensive par le mari ou par tout intéressé, son emploi n'aura-t-il pas pour premier résultat d'empêcher la proclamation d'une maternité dont le caractère adultérin est ainsi patent ?

Si cette arme défensive est par contre retournée en arme offensive, l'instance aboutira, avec la constatation régulière d'une filiation maternelle adultérine, à un désaveu régulier. Et c'est là que va encore apparaître l'utilité de savoir si, comme le moyen défensif, le moyen offensif tiré de l'article 325 (l'action en désaveu préventif) peut être employé par tout intéressé ou est réservé au mari. Si l'exercice de l'action en désaveu préventif est réservé au mari, il ne l'utilisera pas dans la plupart des cas, car, même si son abstention ne vise pas à empêcher la légitimation de l'enfant, il ignorera fréquemment la naissance de celui-ci; si, au contraire, l'exercice de l'action est ouvert à tout intéressé, *pourquoi ne le serait-il pas notamment à l'amant de la mère*, qui a un intérêt né et actuel à faire établir la non-paternité du mari pour que l'enfant puisse être ensuite régulièrement reconnu par ses auteurs en vue de sa légitimation ? Une telle solution serait en tout cas en accord avec *l'esprit de bienveillance* envers l'enfant qui a inspiré les auteurs de la législation sur la légitimation.

En fait, le système de 1804 formait un système cohérent dans lequel les articles 331, 335 et 342 étaient en harmonie; mais la modification en 1907 de l'un de ces articles, l'article 331, a eu des répercussions sur tout l'édifice. On a depuis essayé de rétablir partiellement cette harmonie en mettant au moins sur le même pied tous les enfants adultérins *a matre* dont les auteurs contractent mariage. Dès le 21 décembre 1911, dans une contreproposition déposée sur le bureau du Sénat, M. Lecomte demandait que le désaveu soit acquis de plein droit lorsque l'enfant adultérin *a matre* a été reconnu et légitimé par un nouveau mariage de sa mère (13). D'une part, on pense que l'amant ne reconnaîtra pour les légitimer que des enfants

(13) V. Guérin de Litteau, *op. cit.*, p. 309.

issus de ses œuvres et, d'autre part, on craint que le mari, par esprit d'animosité contre sa femme, refuse de désavouer des enfants qui ne sont pourtant pas de lui. Ces préoccupations se manifestent nettement dans le cas où la reconnaissance est permise sans désaveu préalable, et elles marquent encore, en cette matière, la tendance du législateur au *libéralisme*.

b) *Enfants adultérins* a matre *non désavoués, mais réputés conçus à une époque où la mère avait un domicile distinct. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 23 septembre* 1940 (Consorts Brousson *c.* Epoux Olivieri).

L'enfant né entre le 180e *et le* 300e *jour après l'assignation à la mère d'un domicile distinct peut écarter la présomption le faisant enfant légitime du premier mari pour prétendre à la qualité d'enfant légitimé du second mari. Le conflit des deux maris est réglé par l'enfant, qui exerce ainsi, en quelque sorte, dans ce cas, une véritable action en désaveu.*

Le second cas dans lequel l'article 331 autorise la reconnaissance des enfants adultérins *a matre* se rapporte, avons-nous dit, à l'hypothèse où ces enfants « sont réputés conçus à une époque où la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de procédure civile et antérieurement au désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée ». Ce texte est à rapprocher de celui de l'article 313, § 2, du Code civil, qui s'exprime ainsi : « En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né 300 jours après l'ordonnance prévue aux articles 236 du présent Code et 878 du Code de procédure civile et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la récon-

ciliation. La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu... »

Sont-ce seulement les enfants qui peuvent être désavoués par simple dénégation en vertu de ce deuxième texte qui peuvent être reconnus, sans désaveu préalable du premier mari, en vue de leur légitimation ? Il n'y a semble-t-il pas en la forme concordance absolue entre les deux textes. Tout d'abord, l'article 331 exige un domicile distinct et renvoie à l'article 878 du Code de procédure civile, visant l'ordonnance de non-conciliation, alors que l'article 313, § 2, ne parle pas expressément de la nécessité d'un domicile séparé et renvoie à la fois à l'ordonnance prévue par l'article 236 du Code civil (ordonnance permettant au demandeur de citer) et à celle prévue par l'article 878 du Code de procédure civile. On décide bien, en général, que celle des deux ordonnances à prendre en considération est celle qui autorise les époux à avoir une résidence distincte, mais il faut bien convenir que l'article 313, § 2, ne semble pas exiger avec certitude l'assignation d'un domicile distinct aux époux, et peut-être l'ordonnance, même supposée muette sur ce point, ouvre-t-elle *ipso facto* la période suspecte permettant le désaveu par simple dénégation (13 *bis*).

Il existe d'ailleurs d'autres différences dans la rédaction des deux articles. Alors que l'article 313, § 2, parle d'enfants « nés plus de 300 jours après l'ordonnance... », l'article 331, § 2-2°, parle d'enfants adultérins *a matre* « réputés conçus » à une époque de séparation légale des époux. Et dès lors, comment concilier les deux textes, l'article 313, § 2, ne permettant, d'une part le désaveu par simple dénégation, d'autre part la reconnaissance, sans désaveu préalable, souscrite en vue de la légitimation, que des enfants nés plus de 300 jours après l'ordonnance

(13 *bis*) Cf. Seine, 26 juin 1944, G. P., 1944. 2. 94.

visée à ce texte, couvrant par conséquent les autres d'une présomption de légitimité, et l'article 331, § 2-2°, se bornant à exiger, pour permettre la reconnaissance en vue de leur légitimation des enfants adultérins *a matre*, qu'ils soient réputés conçus à une époque de séparation légale des époux, c'est-à-dire, semble-t-il, qu'ils soient nés plus de 180 jours après le début de cette période.

Même non désavoué, l'enfant né plus de 300 jours après l'assignation aux époux d'un domicile distinct peut donc être reconnu en vue de sa légitimation par le mariage subséquent de ses auteurs. En ce qui le concerne, le conflit de paternités est légalement tranché au profit du second mari, ce qui s'explique aisément par les circonstances, qui auraient déjà permis au premier mari, en l'absence de la reconnaissance souscrite par un tiers en vue de la légitimation de l'enfant, d'exercer le désaveu par simple dénégation. La présomption de légitimité d'un tel enfant est en effet particulièrement fragile : la cohabitation des époux ayant cessé, que pourrait encore avoir à prouver le mari pour désavouer ? Et quand cet enfant est reconnu par le second mari, ce désaveu a lui-même paru inutile.

Tranché ainsi expressément par l'article 313, § 2, au profit du second mari quand l'enfant *est né plus de* 300 *jours* après l'ordonnance de séparation, comment devra l'être le conflit des deux maris quand l'enfant *est né entre le* 180e *et le* 300e *jour après le début de la période de séparation légale ? Pourra-t-il être reconnu, sans désaveu du premier mari de sa mère, en vue de sa légitimation, par le second mari de sa mère ?*

C'est le problème qui, soumis à la Cour de cassation, a fait en dernier lieu l'objet d'un arrêté de la Chambre des requêtes du 23 septembre 1940 (14), confirmant un arrêt de

(14) D.A., 1941. J. 9; D.C., 1941. J. 4, note de Lalou.

la cour de Lyon du 24 juin 1937 (15). Une enfant était née 195 jours après l'ordonnance attribuant à sa mère une résidence séparée de celle de son premier mari. Une fois divorcée, cette dernière s'était remariée avec son amant, qui avait reconnu l'enfant. La reconnaissance souscrite par ce dernier était-elle valable ? Le mariage emportait-il légitimation ?

Pour résoudre le conflit des deux maris et mettre en harmonie les articles 313, § 2, et 331, § 2-2°, on avait proposé plusieurs solutions, que nous nous bornerons à rappeler brièvement : une première solution, qui avait été admise par certains auteurs (16) et par une circulaire du garde des sceaux du 11 janvier 1916, consistait à distinguer, d'une part, les enfants adultérins *a patre*, pour lesquels aucune confusion de part n'est à craindre, et qui pourront être reconnus en vue de leur légitimation quand ils sont nés plus de 180 jours après l'ordonnance assignant à la femme un domicile distinct, et, d'autre part, les enfants adultérins *a matre*, pour lesquels, sauf désaveu, la reconnaissance en vue de la légitimation ne sera possible que s'ils sont nés plus de 300 jours après le début de la période de séparation. D'autres auteurs (17) avaient déjà remarqué que ce système consacrait entre les enfants adultérins une dinstiction qui ne se retrouvait pas dans la loi. Mais il convient d'observer que, depuis la loi du 14 septembre 1941, l'article 331, § 2-2°, ne vise plus que les enfants adultérins *a matre*, les autres pouvant être légitimés dans tous les cas, conformément à l'article 331 § 2-3°. Cette solution ferait donc en fait actuellement bon marché de l'article 331, § 2-2°, aussi bien d'ailleurs que le ferait celle (18) qui consistait à admettre que l'enfant

(15) D.P., 1938, 2, 46, avec conclusions de M. l'avocat général Damour.
(16) Colin et Capitant, *Cours élém.*, 8e éd., t. 1er, n° 288.
(17) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 989.
(18) Id., *ibid.*

adultérin ne pouvait être reconnu en vue de sa légitimation que s'il était né plus de 300 jours après le début de la séparation légale.

Un arrêt rendu le 14 janvier 1937 par la cour de Rennes (19) avait consacré un troisième système : ce serait au tribunal saisi d'apprécier, selon les circonstances de la cause, si la confusion de parts est possible et constitue, ou non, un obstacle à la légitimation. En l'espèce, l'enfant était né 193 jours après l'ordonnance, et il était établi que, lors de la naissance, plus de 300 jours s'étaient écoulés depuis l'abandon du domicile conjugal par la femme. Au surplus, l'enfant n'avait pas été inscrit sous le nom du premier mari de la mère et n'avait jamais eu la possession d'état d'enfant de ce dernier. Par suite de ces circonstances, la cour crut donc devoir accueillir la requête de la mère et de son ancien amant qui l'avait épousée. Ce système présente des inconvénients certains : d'abord, aucun texte ne reconnaît aux tribunaux le pouvoir d'appréciation que lui accorde la cour de Rennes; ensuite, le principe de l'autorité relative empêcherait que le jugement rendu soit opposable à ceux qui n'y étaient pas parties.

C'est à une solution différente, inspirée par un *large esprit de bienveillance envers l'enfant*, que se sont arrêtées, d'abord la cour d'appel de Lyon, puis la Chambre des requêtes de la Cour de cassation. Dans un arrêt remontant au 23 novembre 1842 (20), la Chambre civile de la Cour avait d'ailleurs déjà eu à examiner la portée et l'étendue de la règle *Pater is est...*, à laquelle est aussi suspendue la portée de la règle que nous examinons. Elle avait alors décidé qu'un enfant né 283 jours après le décès du mari de sa mère, reconnu par un tiers et légitimé ensuite par mariage subséquent, peut, pour conserver cet état d'enfant

(19) D. P., 1937. 2. 45, note Savatier.
(20) Arrêt précité. Cf. Req., 17 juill. 1944, arrêt précité.

légitimé du second mariage, repousser la présomption résultant de l'article 312, lui attribuant la qualité d'enfant légitime du premier mariage, cette présomption n'étant que relative. Invoquant cette jurisprudence, à la suite de M. l'avocat général Damour dans ses conclusions, la cour de Lyon s'était exprimée ainsi : « Attendu que cette jurisprudence et l'option qu'elle consacre en faveur de l'enfant ont été invoquées... au Sénat (lors de la discussion de la loi), par M. Boivin-Champeaux, et qualifiées par lui de très sages, sans que cette appréciation ait soulevé une protestation quelconque[21]; qu'elles ont donc reçu en quelque sorte une consécration législative; — Attendu que, bien que ledit arrêt (celui du 23 novembre 1942) ait statué sur l'application de l'article 315 du Code civil et que l'espèce dont la cour est saisie relève des articles 313 et 331, la question à résoudre est dans les deux cas identique, celle de savoir quelle est la portée de la présomption de légitimité; — Attendu que la dame O... (l'enfant dont la légitimation est contestée) repousse formellement celle que veulent lui imposer ses adversaires pour l'exclure de la succession de B..., et opte pour l'état résultant de la reconnaissance et de la légitimation dont elle a été l'objet...»

Le pourvoi dirigé contre cet arrêt allait lui reprocher d'appliquer isolément l'article 331 du Code civil, sans le combiner avec l'article 313. A ce sujet, M. l'avocat général Damour avait déjà remarqué que c'est l'article 331 qui fixe les règles de la légitimation, et non l'article 313, ce dernier réglementant le désaveu. Il avait, en outre, observé que, si la phrase « La présomption de paternité établie par l'article 312 ne s'applique pas à cet enfant... » renvoie grammaticalement à l'alinéa précédent et vise l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance, son sens lit-

(21) Cf. M. Violette à la Chambre : « L'enfant né entre le 6e et le 9e mois a le choix... ». Cité par M. l'avocat général Damour.

téral se heurte à la pensée exprimée par son auteur et aux travaux préparatoires, et on ne saurait, au surplus — si l'on ne veut pas laisser lettre morte les dispositions de l'article 331 — forcément en conclure que l'enfant né 180 jours après l'ordonnance ne peut être, en l'absence de tout désaveu du premier mari, reconnu en vue de sa légitimation par mariage subséquent de ses auteurs.

Se dégageant d'une interprétation littérale de textes plus ou moins heureusement rédigés, la Chambre des requêtes allait confirmer l'arrêt de la cour de Lyon. Elle affirme, en effet, qu'a été à bon droit déclarée valable la légitimation, par le mariage subséquent de la mère divorcée et de l'homme qui l'a reconnue, d'une enfant née 195 jours après l'ordonnance attribuant à la mère une résidence séparée de celle de son premier mari. La présomption de légitimité qui résulte, pour l'enfant né dans les 300 jours après l'ordonnance de séparation des résidences, de l'article 313, § 2, n'a, souligne-t-elle, pas un caractère absolu et n'a été établie qu'en faveur et au profit de l'enfant : ce dernier peut donc parfaitement écarter la présomption qui le fait enfant légitime du premier mari pour prétendre à la qualité d'enfant légitimé du second mari (22), à condition toutefois, semble-t-il, qu'il soit né plus de 180 jours après l'ordonnance.

En somme, la présomption de paternité du mari de la mère de l'enfant conçu en mariage ne joue pas forcément lorsque la conception a pu avoir lieu pendant une période de séparation légale. Elle est formellement écartée par l'article 313, § 2, dans l'hypothèse où, même sans désaveu préalable du premier mari, le second mari de la mère a reconnu, en vue de sa légitimation, l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance attribuant aux époux une résidence séparée. Elle est, en outre, dans l'affaire

(22) V. pourtant Planiol et Ripert, *Traité élém.*, t. I, n° 1371.

qui lui était soumise, écartée par la Cour de cassation en application des principes généraux du droit, sa portée simplement relative ne justifiant pas forcément son application à un enfant né plus de 180 jours après l'ordonnance fixant aux époux un domicile distinct[23]; cet enfant peut donc être réputé conçu pendant la période de séparation légale et reconnu, même sans désaveu préalable du premier mari, en vue de sa légitimation, par le second mari de la mère. La présomption *Pater is est...* étant dans l'*intérêt* de l'enfant, il convient, dans les limites de l'article 312, de choisir la durée de la gestation qui lui est le plus favorable[24]. En l'espèce présente, la Cour accorde une option à l'enfant : il peut écarter la présomption qui le fait enfant légitime du premier mari; il aurait pu tout aussi bien repousser la qualité d'enfant légitimé du second mari en contestant la reconnaissance souscrite par ce dernier, laquelle ne sera ainsi valable qu'autant qu'elle sera approuvée par l'enfant. Mais n'est-ce pas, dès lors, en quelque sorte, *laisser à l'enfant la possibilité d'exercer lui-même l'action en désaveu* dans un cas déterminé ?

Pratiquement, ces solutions se justifient d'ailleurs très facilement, car l'enfant est généralement élevé comme

---

(23) Cp., en ce qui concerne l'enfant adultérin *a patre* né plus de 180 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de séparation des résidences, G. Lagarde, R. T., 1934, p. 393 et 818. — Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juin 1934 (G. T., 1934, 1er semestre, 2. 46, observations de L. Lévy) avait, décidant « que lorsqu'il s'agit d'un enfant adultérin *a patre* il suffit, pour que la légitimation soit possible, qu'il soit né plus de 180 jours après l'ordonnance du président du tribunal », réformé un jugement du tribunal de la Seine du 28 février 1934 (*La loi*, 31 mars 1934) qui avait, lui, exigé que fût rapportée la preuve que l'enfant, né en l'espèce 200 jours après l'ordonnance, ait pu être conçu postérieurement à cette ordonnance. Sans doute le tribunal de la Seine voulait-il éviter qu'un homme puisse avoir des enfants légitimes conçus, en même temps, de deux mères différentes. Mais la question ainsi soulevée ne se pose plus pour l'enfant adultérin *a patre* depuis la modification de l'article 331 par la loi du 14 septembre 1941.

(24) Cf. Civ., 16 mars 1925, arrêt précité; Chambres réunies, 8 mars 1939, arrêt Hérauval, précité.

enfant commun par les nouveaux époux, et l'on concevrait difficilement, pour l'harmonie de leur foyer, son rattachement au premier mari de sa mère. Cependant, si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime, sa reconnaissance par le second mari et sa légitimation pourront être annulées (art. 331, § 2-2°, *in fine*). Cette disposition est-elle une application pure et simple de l'article 339 ? En fait, l'article 339 du Code civil exige, pour l'annulation de la reconnaissance, la démonstration de sa fausseté. Une possession d'état contraire est évidemment un moyen de prouver cette fausseté, mais ce moyen pourrait ne pas être décisif : l'enfant peut avoir été moralement adopté par le premier mari de sa mère et avoir ainsi, avec le consentement de cette dernière, la possession d'état d'enfant légitime; néanmoins, si l'on prouvait la paternité de l'amant de la mère, il ne pourrait plus contester reconnaissance et légitimation. C'est ce que la loi n'a pas permis en l'espèce, et elle a voulu que l'enfant puisse, s'il le préfère, maintenir les liens légaux qui le rattachent à celui qui s'est comporté comme son père (25). Mais il faut bien convenir que cette hypothèse n'est apparemment pas de nature à se réaliser fréquemment.

Si l'instance ouvrant la période de séparation légale aboutit au divorce, chacun des époux devient libre; si elle aboutit à la séparation de corps, la période de séparation légale se prolonge. L'instance peut évidemment aboutir aussi au désistement de l'instance, à une péremption, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciairement constatée; mais, dans tous les cas, pour que l'enfant puisse ultérieurement être reconnu, sans désaveu préalable du premier mari, en vue de sa légitimation par mariage subséquent, il suffit qu'il ait pu être conçu au cours de la période pendant laquelle les époux avaient une résidence séparée.

---

(25) En ce sens, V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 992. — Cp. E. Lévy, *op. cit.*, n° 433.

III. — Y a-t-il légitimation sans reconnaissance de l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage, et conçu alors que l'un de ses auteurs au moins était engagé dans les liens du mariage avec un tiers ?

On s'est longtemps demandé s'il n'y avait pas légitimation sans nécessité d'une reconnaissance préalable dans le cas de naissance précoce en mariage. La question de savoir si l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage est légitime ou légitimé a, en effet, soulevé de longues discussions, qui ne conservent pratiquement plus qu'un intérêt rétrospectif depuis qu'un arrêt de la Cour de cassation, rendu toutes Chambres réunies (26), a décidé que la naissance, aussi bien que la conception, est, dans le mariage, source de légitimité. L'enfant né pendant le mariage *n'est jamais adultérin*, il est toujours légitime, quelles que soient la date et les circonstances de sa conception, et même si, à cette époque, l'un au moins de ses auteurs n'était pas libre. *La règle est donc extrêmement bienveillante pour l'enfant.*

Ne serait-il au surplus que légitimé, on conçoit difficilement, avec la rédaction nouvelle de l'article 331 du Code civil, dans quelle hypothèse il pourrait bien ne pas être légitimé par le mariage de ses parents célébré avant sa naissance. Tout au plus, pourrait-on imaginer qu'une femme veuve ou divorcée se remariant sans observer le délai de viduité, ce qui n'entraîne pas la nullité du mariage, accouche, au cours de son second mariage, dans les 180 jours après le décès de son premier mari ou après la date à laquelle a été rendue, au début de l'instance, l'ordonnance de séparation des résidences. L'enfant conçu pendant le premier mariage, que nous supposons non désavoué et qui ne pourrait donc pas être légitimé, est

(26) 8 mars 1939, arrêt Hérauval, précité. — V. également : Civ., 8 janv. 1930, arrêt Degas, précité. — Cf. *supra*, p. 46.

néanmoins enfant légitime du second mariage par le seul fait de sa naissance. Mais cette situation n'apparaît guère de nature à se présenter dans la pratique, et n'est-ce pas simplement une hypothèse d'école ?

IV. — Tendance particulièrement libérale de la jurisprudence a faciliter la conversion de la séparation de corps en divorce pour permettre la reconnaissance, en vue de leur légitimation, d'enfants adultérins « a patre ».

La reconnaissance de l'enfant, en vue de sa légitimation, suppose évidemment que ses auteurs sont libres et peuvent, par conséquent, se marier. *On peut alors se demander s'il convient de favoriser la rupture d'un premier lien matrimonial pour permettre aux conjoints d'en créer un second, nécessaire pour reconnaître, en vue de leur légitimation, les enfants adultérins qu'ils ont pu avoir, et régulariser de la sorte leur concubinat.* Posée de cette façon brutale, la question peut à juste titre surprendre. Si l'adultère est une cause péremptoire de divorce, l'époux innocent peut, en effet, parfaitement renoncer à l'invoquer, et l'union subsistera alors, malgré la volonté du conjoint coupable. En pratique, le problème se présentera sous un autre aspect : par suite de convictions religieuses, ou simplement pour éviter un nouveau mariage de son conjoint, l'époux a pu ne réclamer d'abord et n'obtenir qu'une séparation de corps. Et, si nous envisageons le cas, souvent soumis aux tribunaux, dans lequel le mari, supposé coupable, voudra, pour régulariser sa situation, épouser sa maîtresse et légitimer les enfants issus de son concubinat, demander la conversion de la séparation de corps en divorce, les juges se trouveront en présence des dispositions de l'article 310, § 1er (loi du 2 avril 1941) : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement

de divorce à la demande de l'époux au profit duquel la séparation de corps a été prononcée, et pourra l'être à la demande de l'époux contre lequel celle-ci est intervenue. » Sur ce dernier point, le pouvoir des juges du fond semble donc pratiquement sans limites, et leurs décisions reproduiront naturellement leurs sentiments personnels, reflets des préoccupations morales de leur époque.

La condition nécessaire, sinon suffisante, de la conversion sera tout d'abord sans doute la possibilité, ou l'impossibilité, de la reprise de la vie commune, souvent d'ailleurs bien difficile à apprécier exactement, mais il faudra ensuite peser les intérêts en présence : intérêt social, intérêt des enfants, intérêt des conjoints (27). Si l'intérêt des conjoints est souvent contradictoire, celui des enfants communs du premier mariage, faible au point de vue moral, puisque le jugement de conversion ne changera pratiquement rien à leur situation, est plus tangible au point de vue matériel, les frères légitimés diminuant leurs droits alimentaires et successoraux; mais n'est-ce pas toujours ainsi quand l'enfant adultérin *a patre* est légitimé malgré l'existence d'enfants du premier mariage ? Quant aux enfants adultérins, s'ils n'ont pas de droit acquis à être légitimés, leur intérêt n'en existe pas moins, et justement parce que leur filiation est illicite. Une *large bienveillance* à leur égard est d'autant plus légitime qu'ils pourront de la sorte, par les voies légales, quitter une situation particulièrement défavorable.

Entre 1884 et 1908, notre droit avait précisément déjà connu un pareil système de conversion facultative de la séparation de corps en divorce, et la jurisprudence dominante d'abord (28) tendait, quand la conversion était récla-

(27) V. à ce sujet la note de Carbonnier au D. C. 1944. J. 88 et le commentaire du même auteur au D.C., 1941. L. 79 (3e col.).

(28) Rennes, 30 oct. 1893, D.P., 94. 2. 149; Toulouse, 6 avril 1900, D.P., 1901. 2. 398, etc. (jurisprudence citée par Carbonnier dans sa note précitée, D.C., 1944. J. 88).

mée pour permettre au conjoint coupable d'épouser sa maîtresse, à rejeter une pareille demande comme immorale. Mais aujourd'hui le législateur ne se plaît-il pas à favoriser le remariage de l'époux, même coupable, pour lui permettre de légitimer ses enfants adultérins ? La cour d'appel de Besançon (29), dans un arrêt récent (le mari, qui avait des enfants légitimes, invoquait son intention d'épouser son complice, dès que le divorce serait prononcé, et de légitimer par ce nouveau mariage les enfants adultérins nés de son union coupable), s'est exprimée ainsi : « ...Attendu que la loi du 14 septembre 1941 — postérieure même à celle qui a modifié l'article 310 du Code civil, et soumis à l'appréciation du juge le droit de l'époux coupable à la conversion — a levé les dernières réserves insérées dans l'article 331 et donné aux enfants nés du commerce adultérin du père une vocation absolue à la légitimation... »

Sans parler expressément et aussi nettement que l'arrêt de Besançon de la *vocation absolue à la légitimation* que donnerait l'article 331 aux enfants adultérins, du moins de nombreux arrêts et jugements ont-ils statué dans le même sens. Pour la jurisprudence parisienne notamment (30), la conversion a pour elle l'intérêt social, qui prime l'intérêt de l'époux innocent ou des enfants du premier mariage, et exige que l'union libre soit régularisée et que les enfants, nés ou à naître, soient légitimés ou légitimes, ce à quoi, avec la cour de Bordeaux (31), on pourrait, d'ailleurs — la notion d'intérêt social étant en

---

(29) Arrêt cité par G. Pernot, *Vers la polygamie légale* (article paru dans la *Revue politique des idées et des institutions*, juin 1944, nos 11-12, p. 167).

(30) Paris, 26 nov. 1942, C.P., 27-29 janv. 1943; Paris, 23 juill. 1943, G.P., 10-12 nov. 1943 et D.C., 1944. J. 88 (note de Carbonnier, précitée); Paris, 8 nov. 1943, G.P., 1943, suppléments provisoires, p. 169; Paris, 17 nov. 1943, G.P., 29 janv. 1944.

(31) Bordeaux, 1er mars 1943, *Journal des arrêts des cours d'appel de Bordeaux et de Poitiers*, janv. à déc. 1943. — Cf. également : Caen,

elle-même assez vague et décevante — tout aussi bien répondre que « le divorce, par le maléfice de son seul exemple, est une cause de trouble familial et social ».

Quoi qu'il en soit, ce que l'on doit utilement retenir à la suite de la cour de Besançon, c'est qu'on peut tirer argument de la nouvelle rédaction donnée à l'article 331 par la loi du 14 septembre 1941 pour autoriser la conversion de la séparation de corps en divorce quand le mari, supposé coupable, veut régulariser un concubinat et légitimer les enfants qui en sont issus. Sans doute est-ce là un argument assez inattendu qui ne contribuera pas à faire appliquer l'article 310, § 1er, dans l'esprit avoué de ses auteurs. Mais était-il possible de modifier les mœurs par des textes, quand leur application était, comme en l'espèce, confiée à des hommes dont les décisions ne pouvaient que trahir les préoccupations morales de leur époque et qui, au surplus, allaient se trouver en présence d'autres textes d'inspiration profondément divergente ?

B. — *LEGISLATION DE GUERRE*

Une loi du 2 novembre 1941, sur la légitimation des enfants dont le père mobilisé est décédé sous les drapeaux, à effets d'ailleurs limités dans le temps, permet dans certains cas la légitimation d'un enfant *sans reconnaissance de son père* et sans mariage de ses auteurs.

Les conditions de cette légitimation, qui peut intervenir au profit d'enfants adultérins dont *la filiation se trouvera* de ce fait *régulièrement établie*, sont les suivantes (32) :

---

13 nov. 1942, G.P., 19-22 déc. 1942, et D.C., 1944. J. 88; Nancy, 4 nov. 1943, et Dijon, 22 mars 1944, D.C., 1944. J. 88 (note de Carbonnier, précitée).

(32) V. P. Esmein, *Légitimation d'un enfant dont le père mobilisé est décédé sous les drapeaux* (loi du 2 novembre 1941), G.P., 1941. 2. Doctrine, p. 120. — V. également l'ordonnance du 2 décembre 1944 (*J. off.* 3 déc.

1° Le père doit avoir été mobilisé et être décédé depuis le 2 septembre 1939 des suites de blessures reçues ou de maladies contractées ou aggravées pendant son séjour sous les drapeaux.

2° La filiation de l'enfant par rapport à sa mère doit être établie par une reconnaissance volontaire ou judiciaire.

3° Au jour du décès du père, les parents doivent avoir réuni les conditions de capacité exigées par le Code civil pour contracter mariage.

4° Il doit résulter de la correspondance ou de tout autre document certain une évidente volonté des parents de l'enfant de se marier et de légitimer l'enfant. Ce document certain cesse cependant d'être indispensable dans certains cas. En effet, en son absence, la légitimation pourra, dit la loi, être également prononcée si tous les les parents défendeurs adhèrent à la demande. Ces parents, parties nécessaires à l'instance dans tous les cas, sont les parents en ligne directe du père et, à défaut, les collatéraux privilégiés (frères et sœurs du père ou leurs descendants). Mais, quand il n'existe pas de document certain, le tribunal n'est pas forcé de prononcer la légitimation; au surplus, il appréciera, en toute hypothèse, la valeur des preuves qui lui sont soumises.

La loi n'exige par ailleurs pas strictement la preuve que les parents se soient trouvés, par la mobilisation du père, dans l'impossibilité de contracter mariage. Si on l'exigeait, la légitimation serait exclue toutes les fois que le mariage aurait été possible, malgré la présence du père sous les drapeaux, grâce au décret-loi du 9 septembre 1939,

---

1944) déterminant les conditions dans lesquelles peuvent être légitimés les enfants des victimes civiles et militaires de la guerre. Cette ordonnance valide l'acte dit loi du 2 novembre 1941 et en étend le domaine d'application aux victimes civiles de la guerre.

qui permet de dispenser de la comparution personnelle du futur époux, et même de célébrer son mariage après son décès (33). Tout au plus, les tribunaux pourront-ils tirer de son abstention une marque de la volonté des parents de ne pas se marier.

Les enfants adultérins ne seront, évidemment, légitimés qu'autant qu'ils rempliront, en outre, les conditions exigées par le droit commun. Mais il a été jugé (34) qu'il importe peu que, lors du décès du père, la légitimation ait été impossible en raison de l'existence d'enfants légitimes de son précédent mariage, cet empêchement ayant été supprimé, avant la loi du 2 novembre 1941, par celle du 14 septembre 1941, modifiant l'article 331 du Code civil. La loi du 2 novembre 1941 ne saurait, en effet, raisonnablement exiger, pour la légitimation, une condition qui n'était déjà plus nécessaire depuis la promulgation de la loi du 14 septembre 1941. Son *interprétation bienveillante* s'explique donc aisément, d'autant plus que si, dans son article 1er, § 6, il est précisé que les effets de la légitimation rétroagissent au jour du décès du père, rien ne permet de confondre les effets de la légitimation avec ses conditions.

Dans l'hypothèse où le mariage d'un mobilisé a été célébré après son décès, en vertu du décret-loi du 9 septembre 1939, modifié le 5 mars 1940 (soit que, conformément à l'article 1er, il ait manifesté son consentement de son vivant, soit que, conformément à l'article 5, ce consentement ait été établi par document certain l'établissant sans équivoque) l'article 7 de la loi du 2 novembre 1941 dispose que ce mariage produira tous ses effets au point de vue de la légitimation des enfants, même, semble-t-il, si *le père n'a pas reconnu l'enfant*, à condition toutefois alors qu'il y ait un document certain.

---

(33) V. *supra*, p. 50.
(34) Paris, 24 juill. 1943, G.P., 1943, nos 317 à 320.

§ 2. — Date à laquelle doit intervenir, en vue de sa légitimation, la reconnaissance de l'enfant adultérin.

L'article 331, § 2, du Code civil est ainsi conçu : « Les enfants adultérins sont légitimés... par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsque ceux-ci les reconnaissent au moment de la célébration du mariage... » Malgré les termes de cet article, la reconnaissance de l'enfant adultérin a pu, si le véritable caractère de la filiation n'était pas apparent, être souscrite valablement avant le mariage par une personne libre, et elle n'a alors pas besoin d'être renouvelée. Par contre, aucune personne mariée n'aurait pu, avant le moment du mariage, souscrire une telle reconnaissance; radicalement nulle pour violation de l'article 335, elle ne pourrait, en toute hypothèse, servir de support à la légitimation (35). La légitimation est ainsi valable ou non selon la date à laquelle intervient la reconnaissance de l'enfant par ses père et mère; ceci se conçoit parfaitement : l'article 331 déroge à la règle générale posée par l'article 335 et *permet la reconnaissance*, mais seulement dans les conditions qu'il prévoit expressément, c'est-à-dire seulement *au moment du mariage et en vue de ce mariage*.

Pour qu'il y ait légitimation, l'enfant doit donc être reconnu au moment du mariage par ses deux auteurs ou par celui des deux qui ne l'a pas encore reconnu. Mais il se peut que l'acte de reconnaissance ne soit pas souscrit à ce moment, soit par suite d'un oubli des parents ou de l'officier de l'état civil, soit par suite d'une impossibilité juridique. Pour les enfants adultérins *a patre*, ce ne sera jamais qu'un oubli, puisque, au moment du mariage, ils peuvent tous être reconnus par leur père en vue de la légitimation. Par contre, pour les enfants adul-

(35) Seine, 24 mai 1933, D. P., 1933. 2. 57, note de Lalou; Seine, 14 nov. 1933, G. T., 1934, 2e semestre, 2. 124, observations de Lévy.

térins *a matre*, l'absence de reconnaissance au moment du mariage peut aussi bien provenir d'une impossibilité juridique que d'un oubli. Sauf le cas prévu par l'article 331, § 2-2° (enfants réputés conçus pendant une période de séparation légale des époux), qui permet sa reconnaissance sans désaveu préalable, l'enfant adultérin *a matre* ne peut, en effet, être reconnu en vue de sa légitimation qu'autant qu'il a été désavoué par le mari ou par ses héritiers, et il se peut que l'action en désaveu n'ait pas encore été intentée, au moment du second mariage, par le mari ou ses héritiers.

Si l'enfant n'a pas été reconnu au moment du mariage, peut-il néanmoins l'être, postérieurement à ce mariage, en vue de sa légitimation ? Sans aucun doute, et l'article 331, § 6, qui énonce les conditions de la légitimation *post nuptias*, dont peuvent bénéficier les enfants adultérins, s'exprime ainsi (36) : « Lorsqu'un des enfants visés au présent article aura été reconnu par ses père et mère ou par l'un d'eux postérieurement à leur mariage, cette reconnaissance n'emportera légitimation qu'en vertu d'un jugement rendu en audience publique, après enquête et débat en Chambre du conseil, lequel jugement devra constater que l'enfant a eu, depuis la célébration du mariage, la possession d'état d'enfant commun. » (37). *La reconnaissance d'un enfant adultérin, dont la légitimation est possible en vertu de l'article* 331, *peut donc intervenir soit au moment du mariage, soit postérieurement à ce mariage.*

Si l'enfant adultérin n'a pas été reconnu, au moment du mariage, par suite d'un oubli, il pourra toujours l'être

---

(36) Loi du 25 avril 1924.

(37) Pour caractériser cette possession d'état d'enfant commun, un élément habituel ne pourra pourtant pas être exigé : c'est le nom. (Cf. note signée H. L. sous Paris, 22 mars 1933, D. P., 1933. 2. 59; Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 949.) L'enfant adultérin *a matre* porte, en effet, en droit, jusqu'au jour du désaveu, le nom du premier mari.

ultérieurement. Mais, sauf le cas prévu par l'article 331, § 2-2°, l'enfant adultérin *a matre*, qui n'a pu être reconnu au moment du mariage que s'il a, auparavant, été désavoué par le premier mari de sa mère, ne pourra l'être également qu'à cette condition postérieurement au mariage.

Dans une espèce qui lui était soumise, la cour d'appel de Paris a cependant jugé, le 19 avril 1934 (38), que *la reconnaissance souscrite postérieurement au mariage, mais antérieurement au désaveu, peut*, bien que nulle, *servir de support à la légitimation*. La solution est *extrêmement bienveillante* pour l'enfant, mais est-elle fondée ? La cour a raisonné ainsi : pour qu'il y ait légitimation *post nuptias* d'un enfant adultérin, la loi exige que l'enfant ait été reconnu postérieurement au mariage; qu'il ait la possession d'état d'enfant commun depuis le mariage; qu'il rentre, au jour de la demande de légitimation *post nuptias*, dans l'une des catégories prévues par l'article 331. Ces conditions étant remplies en l'espèce, la demande de légitimation doit donc être accueillie favorablement.

Mais une telle interprétation des textes conduit à des conséquences certainement inattendues. Comment la reconnaissance, en vue de la légitimation, d'un enfant adultérin *a matre* non désavoué, interdite au moment du mariage, pourrait-elle être permise aussitôt après ce mariage? Et, sur un plan essentiellement pratique, qu'on se représente, comme le remarque M. Lévy dans son commentaire sous l'arrêt, l'embarras de l'officier de l'état civil qui refusera de recevoir la reconnaissance, puisque l'enfant n'est pas désavoué, et à qui on répondra : « Dressez toujours l'acte de reconnaissance : on ne sait ce qui peut arriver ! »

Au surplus, des arguments de texte viennent combattre

(38) S., 1934. 2. 149; G. T., 1er semestre 1934. 2. 42, observations de Lévy; D. P., 1934. 2. 105, note de A. Lebrun. — Cf. Jean Hardoin, R. C., 1938, p. 465.

celui qu'invoque la cour de Paris. Sans doute, croyons-nous devoir nous défendre, en cette matière, de vouloir discuter à l'infini sur des textes dont le manque d'harmonie, le défaut de concordance, peuvent tenir notamment à leurs remaniements successifs à diverses époques, mais, quand deux interprétations peuvent se justifier légalement, ne convient-il pas de choisir celle qui s'accorde avec l'esprit général, sinon strictement avec la lettre d'un texte ? En la matière, le principe est l'interdiction générale de la reconnaissance des enfants adultérins. A ce principe, l'article 331 apporte une exception au profit de certaines catégories d'enfants adultérins qu'il énumère limitativement. Son paragraphe 2 permet leur reconnaissance *au moment du mariage* des parents, son paragraphe 6 *après ce mariage;* dans les deux cas, cette reconnaissance n'est souscrite qu'*en vue de la légitimation* et n'est autorisée qu'à cette condition. Comment, dès lors, pourrait-on admettre la reconnaissance d'enfants adultérins dont la légitimation n'est pas possible ? Si, comme le remarque M. Lebrun dans sa note précitée sous l'arrêt du 19 avril 1934, dans la première phrase du paragraphe 6 « Lorsqu'un des enfants visés au présent article sera reconnu... », l'expression « les enfants visés au présent article... » englobait tous les enfants adultérins, il faudrait admettre qu'ils peuvent tous être légitimés, ce qui est évidemment inadmissible. Nous pensons donc que la reconnaissance souscrite en vue de la légitimation *post nuptias* d'un enfant adultérin n'est valable qu'autant que ce dernier *entre dans l'une des catégories prévues par l'article* 331, et qu'il n'y a déjà plus, par conséquent, d'obstacle légal à sa légitimation.

On pourrait aussi ajouter que la reconnaissance n'exprime pas tellement la volonté de son auteur de légitimer, puisque la légitimation, effet du mariage, s'opère d'elle-même et que, quand il y a légitimation *post nuptias*, le jugement a seulement pour but de constater que l'enfant

a eu, depuis le mariage, la possession d'état d'enfant commun, mais la volonté d'établir un lien de filiation entre l'enfant et ses auteurs, et comment ce lien pourrait-il être établi, à l'égard des nouveaux époux, avant que ne soit rompu celui qui relie cet enfant au premier mari de sa mère ?

Quand les conditions requises pour la légitimation *post nuptias* sont remplies, l'enfant adultérin peut donc être reconnu, en vue de la légitimation, par ses auteurs. L'officier de l'état civil recevra cette reconnaissance, mais elle restera sans effet jusqu'au jour où sera intervenu le jugement de légitimation; elle sera même définitivement inopérante si le tribunal rejette la demande de légitimation.

§ 3. — Formes de la reconnaissance des enfants adultérins souscrite en vue de leur légitimation.

A. — *CONDITIONS DE FORME EXIGEES DE L'ACTE DE RECONNAISSANCE VOLONTAIRE*

Le législateur ne veut pas que la production de l'acte de mariage des parents révèle l'origine illégitime de l'enfant(39). La reconnaissance aura donc lieu, quand elle intervient au moment du mariage, par acte distinct de l'acte de mariage (art. 331, § 1, du Code civil).

Quand l'enfant adultérin fait l'objet d'une reconnaissance volontaire, cette reconnaissance, généralement exprimée à titre principal dans un acte authentique, peut aussi parfois l'être dans un acte qui n'a pas pour objet principal de la constater. Mais, dans cette dernière hypothèse, il semble suffisant que l'acte principal, s'il est valable, soit authentique, sans qu'on doive exiger en outre, comme quand la reconnaissance est contenue dans

(39) Planiol et Ripert, *Traité élém.*, t. I, n° 1847.

un acte qui la constate à titre principal, la présence d'un second notaire ou de témoins instrumentaires (40). En effet, le législateur n'exige que l'authenticité dans l'article 334, et ne paraît avoir en vue, dans les lois du 21 juin 1843 et du 12 août 1902 (exigeant la présence du second notaire ou des témoins instrumentaires), que les actes ayant pour objet principal une reconnaissance volontaire. La reconnaissance subsiste, même si l'acte principal est nul, mais ce dernier doit alors remplir toutes les conditions d'authenticité requises pour les reconnaissances.

Pour M. Lebrun (41), la reconnaissance d'un enfant adultérin doit toujours être *explicite*. Ceci se conçoit quand elle est exprimée accessoirement dans un acte principal lui-même nul; on ne voit, en effet, pas comment un acte nul pourrait valoir comme reconnaissance s'il ne l'exprimait pas. Mais en sera-t-il pareillement quand la reconnaissance est constatée accessoirement dans un acte principal valable ? En faveur de l'affirmative, on fait valoir que, même si l'acte qui l'implique est valable, la reconnaissance non exprimée d'un enfant adultérin ne répond pas au vœu de la loi, puisqu'il découle de l'acte lui-même que son auteur a eu en vue, non la légitimation de l'enfant, mais une fin toute différente.

De cette exigence, on peut d'ailleurs rapprocher celle de l'indication, dans la reconnaissance, du but dans lequel elle intervient. L'auteur de l'enfant, en le reconnaissant explicitement, devrait, en outre, indiquer qu'il le fait « *en vue de la légitimation* » (42).

Quant à nous, nous ne croyons pas ces exigences fon-

---

(40) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 838.

(41) Note précitée, sous Paris, 19 avril 1934.

(42) Trib. civ. Limoges, 28 févr. 1935, S., 1935. 2. 108. — Cf. J. Hardoin, R.C., 1938, p. 465, article précité. — Sans doute l'indication du but vaincra-t-elle la résistance éventuelle de l'officier de l'état civil quand la reconnaissance est souscrite devant lui, mais ne suffit-il pas plutôt alors de justifier de ce but, qui ne figurera pas pour autant dans l'acte.

dées. Elles prêtent à la reconnaissance un rôle qu'elle ne joue en réalité nullement dans la légitimation. En fait, celle-ci ne saurait être *fonction de la reconnaissance*, mais bien plutôt *fonction du mariage. C'est un bienfait qui s'adresse sans doute aux parents, mais avant tout à l'enfant, qui ne doit pas supporter seul le poids de la faute de ses parents.* L'article 331 dit que les enfants adultérins « seront légitimés par le mariage », ce qui signifie bien que la légitimation se produit de plein droit quand il y a mariage, et ce qui explique qu'au cas de légitimation *post nuptias* l'enfant, une fois sa filiation établie, peut poursuivre seul l'obtention du jugement de légitimation (43).

B. — *LA FILIATION DE L'ENFANT ADULTERIN A LEGITIMER DOIT-ELLE ETRE OBLIGATOIREMENT CONSTATEE SOUS FORME DE RECONNAISSANCE VOLONTAIRE ?*

Puisque la légitimation est fonction, non de la reconnaissance, mais du mariage, une question va maintenant se présenter naturellement à nous : *pour que la légitimation soit possible, une reconnaissance volontaire est-elle nécessaire* ? Quand l'enfant est naturel simple, une déclaration judiciaire de filiation peut aboutir à la légitimation tout aussi bien qu'une reconnaissance volontaire (44). Mais quand l'enfant naturel est en outre adultérin, faut-il qu'il fasse obligatoirement l'objet d'une reconnaissance volontaire, ou peut-on admettre que cette reconnaissance volontaire est inutile, d'abord quand la filiation de l'enfant est déjà légalement établie, ensuite quand, pour suppléer à son impossibilité, par suite notamment du décès de l'auteur qui pourrait la souscrire, on se propose

---

(43) Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 930; G. Péan, observations sous Req., 26 juill. 1943, S. J., 1944. II. 2332.

(44) Planiol et Ripert, *Traité élém.*, n° 1360, t. I; *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 941, p. 797.

d'établir judiciairement la filiation de l'enfant par une action en recherche de paternité ? Nous allons examiner tour à tour ces deux questions.

I. — La reconnaissance volontaire est-elle nécessaire quand la filiation de l'enfant est déjà légalement établie ? L'arrêt de la cour de Paris du 8 janvier 1944.

Interprétant *très libéralement* les textes, la cour de Paris a, à bon droit, déclaré, le 8 janvier 1944, qu'un enfant ayant possédé la qualité d'enfant commun pendant toute la durée du second mariage, *désavoué par le premier mari de sa mère, mais non reconnu volontairement par cette dernière, décédée après son second mariage quelque temps avant le désaveu, doit être néanmoins considéré comme légitimé par le mariage de ses auteurs.* La cour affirme, en effet, qu'en exigeant comme base de la légitimation *post nuptias* une reconnaissance des père et mère, l'article 331, § 6, a eu en vue, non seulement la reconnaissance volontaire, mais aussi bien tout mode d'établissement régulier de la filiation des enfants naturels simples et adultérins, et qu'en l'espèce la filiation maternelle de l'enfant a été régulièrement établie par l'action en désaveu du mari de la mère.

Une autre raison milite, au surplus, en faveur de cette solution : si l'on s'en tient au vrai caractère de la reconnaissance au sens de l'article 334, reconnaissance constitutive de filiation, on s'aperçoit que, malgré l'article 331, cette reconnaissance ne saurait logiquement intervenir avec utilité que dans certains cas (45). Il n'y aura en effet, en vue de la légitimation, de reconnaissance véritable que celle qui constate la filiation paternelle et, en ce

(45) V. note précitée de Holleaux, sous Paris, 10 déc. 1943.

qui concerne la filiation maternelle, celle-là seulement qui se rapporte à l'enfant déclaré à l'état civil comme né de mère non dénommée, si, en outre, il peut être réputé conçu à une époque telle que la reconnaissance faite en vue de la légitimation soit valable sans être précédée d'un désaveu du mari, c'est-à-dire à une époque de séparation légale des époux. Dans tous les autres cas : enfant déclaré à l'état civil comme né de mère non dénommée et désavoué à la suite de l'action préventive rattachée à l'article 325 du Code civil; enfant dont le nom de la mère figure dans l'acte de l'état civil et désavoué, ou même non désavoué, s'il peut être réputé conçu dans une période de séparation légale, il ne s'agira que d'un semblant de reconnaissance de la part de la mère, complètement inutile à la preuve de la filiation, déjà régulièrement établie par ailleurs.

II. — A DÉFAUT DE RECONNAISSANCE VOLONTAIRE, L'ENFANT PEUT-IL FAIRE L'OBJET D'UNE RECONNAISSANCE JUDICIAIRE ? L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 26 JUILLET 1943 (Castets *c.* Ledroit et Borel).

L'espèce suivante a été soumise à la cour d'appel de Paris le 22 juillet 1939 (46), et à la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 26 juillet 1943 (47) : la mère d'un enfant adultérin de son chef se proposait, après divorce et désaveu de l'enfant par son premier mari, de faire prononcer la légitimation *post nuptias* de cet enfant. Mais le père de ce dernier, second mari de la mère, étant mort avant le désaveu sans avoir reconnu l'enfant (48), la

(46) S.J., 1940, feuilles blanches, n° 1397, observations signées R.D. — V. également Mme BÉQUIGNON-LAGARDE, R. T., 1940, p. 57, *L'enfant désavoué peut-il agir en recherche de paternité contre le second mari de sa mère aux fins d'obtenir une légitimation* post nuptias ?

(47) S. J., 1944. II. 2532, observations précitées de G. PÉAN.

(48) C'est en effet seulement dans l'hypothèse de recherche posthume que la question peut se poser en fait.

mère *prétendait obtenir le résultat recherché en dirigeant contre les héritiers une action en recherche de paternité*, qui lui eût permis d'invoquer ensuite la possession d'état d'enfant commun. La Chambre des requêtes (après la cour de Paris) a rejeté la demande par les motifs suivants : « ... Attendu que l'arrêt attaqué ayant confirmé le jugement qui avait déclaré cette demande (l'action en recherche de paternité) irrecevable, il lui est fait grief d'avoir ainsi statué en violation de l'article 331 du Code civil, modifié par la loi du 25 avril 1924, et, par une fausse application des articles 335 et 342 du même Code, en ce que l'arrêt attaqué, a débouté la dame C..., veuve L..., de sa demande, tendant à faire constater judiciairement la filiation de son fils mineur, par le motif que la reconnaissance d'un enfant ne pouvait être que volontaire et qu'une action en déclaration judiciaire de paternité ne pouvait servir à la légitimation d'un tel enfant...; — Attendu que la cour d'appel... a soutenu à bon droit qu'une déclaration judiciaire de paternité ne saurait équivaloir, en vue d'une légitimation, à une reconnaissance volontaire du père supposé; qu'ainsi le jugement sollicité n'aurait pas été susceptible de servir de support à la légitimation et qu'en conséquence la demande devait être rejetée; qu'en effet, aux termes de l'article 331 du Code civil, la légitimation d'un enfant adultérin implique de la part des parents une reconnaissance volontaire, ainsi qu'il résulte tant des paragraphes 2 et 6 dudit article, qui exigent que les parents « reconnaissent » l'enfant adultérin, que du rapprochement des paragraphes 2 et 3, d'où il découle que l'enfant désavoué par le mari de sa mère et dont la filiation maternelle est ainsi légalement établie doit cependant être « reconnu » par sa mère pour pouvoir être légitimé, d'où la nécessité d'une reconnaissance volontaire pour la légitimation et l'inefficacité, à cet égard, d'une reconnaissance judiciaire... »

Deux arguments sont donc avancés en faveur du rejet. Voici la critique qu'en fait M. Péan dans ses observations sous l'arrêt. La Cour se fonde en premier lieu sur les paragraphes 2 et 6 de l'article 331, ainsi rédigés : § 2 : « Les enfants adultérins sont légitimés... lorsque ceux-ci (leurs père et mère) les reconnaissent... »; § 6 : « Lorsqu'un des enfants visés au présent article aura été reconnu par ses père et mère... » Mais l'équivalence des deux reconnaissances est admise en doctrine et en jurisprudence en ce qui concerne, avons-nous dit, la légitimation des enfants naturels simples, au sujet desquels l'article 331 ne s'exprime pourtant guère autrement. « Les enfants nés hors mariage » sont, en effet, aux termes du § 1, « légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère... lorsque ceux-ci les ont légalement reconnus... » Peut-on ainsi raisonnablement conclure *a contrario* des paragraphes 2 et 6 de l'article 331 que la reconnaissance judiciaire ne peut servir de support à la légitimation des enfants adultérins ?

Il résulterait en second lieu des paragraphes 2 et 3 de ce même article 331, pour tous les enfants adultérins en général (§ 2), et pour les enfants adultérins *a matre* en particulier, déjà désavoués par le mari ou ses héritiers et dont la filiation maternelle est pourtant légalement établie de ce fait (§ 3), la nécessité de faire l'objet, en vue de leur légitimation, d'une reconnaissance volontaire de leurs deux auteurs. Mais, encore une fois, peut-on en conclure *a contrario* que le législateur, ayant à l'esprit l'hypothèse normale où la filiation est établie par reconnaissance volontaire, a entendu rejeter par là tout autre mode d'établissement de cette filiation ? Sans doute la légitimation de l'enfant adultérin est-elle de droit étroit et les textes qui s'y rapportent d'interprétation stricte. « La lettre de la loi n'en épuise » cependant « pas toujours le contenu, et il est bon que, s'il y a lieu, la logique des

idées l'emporte sur la logique des mots... » Quel démérite supplémentaire vaudrait au surplus, « en ce qui concerne les caractères de leur reconnaissance, une situation plus dure aux enfants adultérins qu'aux enfants simplement naturels ? » et « pourquoi, dans l'ordre des préséances, la reconnaissance volontaire occuperait-elle, par rapport à la reconnaissance judiciaire, un rang privilégié » (49) ?

La légitimation est, nous le répétons encore, fonction du mariage, non de la reconnaissance, et nous nous demandons si une interprétation trop stricte des textes n'en méconnaît pas l'esprit profond. Nous n'hésiterons dès lors pas à admettre qu'il suffit, *pour qu'il soit légitimé, que l'enfant adultérin rentrant dans l'une des catégories prévues par l'article* 331 *ait sa filiation légalement établie* soit par une reconnaissance volontaire valable, soit par une reconnaissance judiciaire, soit par l'un des modes quelconques communément admis, à la suite par exemple, en ce qui concerne la filiation maternelle, d'une action en désaveu. Dans ces dernières hypothèses, admettre la solution contraire serait (50), au surplus, quand la mère ou le second mari sont décédés après le désaveu, faire dépendre la légitimation de la date de ce désaveu, c'est-à-dire, en définitive, de la volonté du premier mari, ce qui ne correspond guère au *large esprit de bienveillance* envers l'enfant qui a inspiré les auteurs de l'institution.

(49) G. Péan, observations précitées sous Req., 26 juill. 1943.
(50) V. Mme Béquignon-Lagarde, article précité, R.T., 1940, p. 57.

DEUXIÈME PARTIE

Droits de l'enfant adultérin.

Envisagé dans sa généralité et son objectivité, le droit est constitué par l'ensemble des règles sociales en vigueur : c'est le droit objectif. Envisagé par rapport à l'individu, le droit est une prérogative déterminée existant à son profit (droit de propriété, droit aux aliments, par exemple) : c'est le droit subjectif. La deuxième partie de notre étude va être exclusivement consacrée à l'étude des droits subjectifs de l'enfant adultérin, alors que l'étude du droit objectif constituait la matière de la première partie, consacrée aux règles de preuve de la filiation adultérine. Aussi cette deuxième partie envisage-t-elle l'enfant adultérin en tant qu'individu doué de prérogatives et sujet de droits, alors que la première partie a été consacrée d'une manière générale et objective à la filiation adultérine, objet de règles de droit qui en déterminent abstraitement les conditions de preuve.

Prérogative au profit d'un individu, le droit subjectif peut engendrer une obligation à la charge d'un autre individu, tenu de ce fait d'exécuter certaines prestations, soit à la suite d'un accord librement débattu entre les parties, soit à la suite d'une disposition impérative de la loi; en contre-partie de son droit, le premier individu peut d'ailleurs être, à son tour, tenu à certaines obligations envers le second. Droits et obligations pèseront en effet souvent simultanément sur un même individu et s'enchevêtreront continuellement. C'est évidemment aux droits et obligations que le législateur a prévus au profit ou à

l'encontre des enfants adultérins que nous nous intéresserons uniquement; et si, au surplus, dans le titre de cette deuxième partie, nous parlons seulement des droits de l'enfant adultérin, et non de ses obligations, c'est que nous envisageons l'aspect essentiel du problème, et ceci, parce que, d'une part, la question de la protection de l'enfant adultérin ne saurait être résolue autrement qu'en lui accordant l'exercice de droits déterminés, et que, d'autre part, si l'enfant adultérin a légalement des droits peu étendus mais certains, ses obligations, pratiquement inexistantes, sont en tout cas très discutées; nous les examinerons néanmoins au fur et à mesure de nos développements et par rapport à ses droits.

On a coutume de parler de droits subjectifs patrimoniaux et extra-patrimoniaux. L'étude des droits patrimoniaux sera celle des droits pécuniaires, qui devraient, normalement, en bonne justice, pouvoir assurer l'entretien et la subsistance de l'enfant adultérin. L'étude des droits extra-patrimoniaux, qui visent à la protection morale de l'enfant, comprend habituellement l'étude des droits qui découlent dans la société du rapport naturel existant entre l'enfant et ses auteurs, c'est-à-dire des droits de famille. A cet égard, la question se présentera pour nous d'une manière particulière, car si, déjà, pour l'enfant naturel simple, la notion de famille a un sens assez restreint, cette notion ne joue, en principe, aucun rôle pour l'enfant adultérin, qui naît, théoriquement, en dehors de toute famille, et qui ne devrait, selon le Code civil, être rattaché à aucun de ses auteurs. Mais, encore une fois, on s'est trouvé sur ce point en présence de faits en révolte contre les textes, et auxquels sont venus se heurter les prohibitions du législateur.

Nous envisagerons successivement dans deux chapitres les *droits reconnus à l'enfant adultérin*, d'abord par la *loi*, puis par la *jurisprudence*, qui a fait en la matière œuvre proprement créatrice.

CHAPITRE PREMIER

LES DROITS DE L'ENFANT ADULTERIN DONT LA FILIATION EST LEGALEMENT ETABLIE L'ŒUVRE LEGISLATIVE

Le *régime du Code civil*, que nous examinerons dans une première section, *très sévère* pour l'enfant adultérin, veut ignorer complètement celui-ci et, sans y réussir toujours, méconnaît néanmoins les faits les plus évidents. Aussi *la législation contemporaine*, dont l'étude fera l'objet de la section II, a essayé progressivement d'assurer à cet enfant une *protection plus efficace*, sans d'ailleurs arriver à un résultat tout à fait satisfaisant parce que la prohibition de la preuve de la filiation adultérine est demeurée la règle.

Section première.

Le régime du Code civil.

L'enfant adultérin est traité avec une *rigueur particulière*. Nous examinerons successivement ses *droits alimentaires*, consacrés expressément par le Code dans certaines hypothèses, et enfin son *droit au nom*.

§ 1er. — Droits alimentaires des enfants adultérins.

Le seul droit patrimonial accordé, sous le régime du Code civil, à l'enfant adultérin est le droit aux aliments. Il convient de préciser les règles applicables en droit posi-

tif à ce droit de créance alimentaire, tant en ce qui concerne son *exécution* par le débiteur qu'en ce qui concerne les *conséquences* qu'il entraîne dans l'application de certains textes.

A. — *EXECUTION PAR SON DEBITEUR DU DROIT DE CREANCE ALIMENTAIRE DE L'ENFANT ADULTERIN*

En principe, l'enfant adultérin n'a pas droit à des aliments de ses auteurs; il ne pourra en obtenir que quand, exceptionnellement, sa filiation sera légalement établie à leur encontre (1). L'article 762 du Code civil prévoit le cas où les aliments sont réclamés, non personnellement à celui qui les doit, mais à sa succession. Ils sont alors réclamés à titre de droit de créance, non à titre héréditaire, et les enfants adultérins n'ont évidemment pas la saisine. Comme toute dette alimentaire, celle qui pèse sur la succession est, au surplus, fonction des facultés du débiteur et des besoins du créancier.

Selon l'article 763, en ce qui concerne les facultés du débiteur, il faut tenir compte, d'une part, de l'importance de la succession, déterminée par son actif net, d'autre part du nombre et de la qualité des héritiers légitimes, c'est-à-dire de tous les héritiers appelés par la loi, y compris

---

(1) Pendant l'interrègne vichyssois en France occupée par l'ennemi, les citoyens français de race juive étaient frappés de nombreuses incapacités. Mais la jurisprudence considérait alors qu'il était impossible de traiter comme « juif » un enfant naturel non reconnu, même si, sa filiation étant établie en fait, on pouvait déterminer la race de ses grands-parents par le sang.

En ce sens : trib. civ. Toulouse, 19 juin 1941 (S. J., 1942, p. 1931, note de Perreau), et trib. corr. Toulouse, 22 déc. 1941, sur la même espèce (D. C., 1942. 2. 53, note de Chauveau; S. J., 1942, p. 1800, note de Perreau). Comme ce dernier le remarquait pertinemment, « il est juste... que les inconvénients, notamment au point de vue héréditaire, de l'interdiction d'établir le lien de filiation soient compensés par les avantages qui peuvent en résulter ».

Bien entendu, le prétendu Commissariat aux questions juives était, lui, d'un avis contraire, et estimait suffisante une filiation établie en fait.

V. sur ce point L. Emery, *op. cit.*, p. 161.

les héritiers naturels et les successeurs irréguliers. Plus la parenté des héritiers sera éloignée, plus il conviendra de traiter largement l'enfant qui a droit à des aliments. Les tribunaux auront ainsi un pouvoir étendu d'appréciation pour fixer le montant des aliments. En présence de collatéraux éloignés de la mère, appartenant à la branche paternelle, la cour de Paris (2) a estimé, par exemple, « juste et équitable de prélever, sur une succession comprenant un immeuble vendu 550.000 francs et venu à la *de cujus* par sa branche maternelle, une somme de 300.000 francs à titre d'aliments en faveur d'une enfant adultérine atteinte de tuberculose, dont l'état de santé très déficient lui interdit tout travail et dont le mari ne peut lui assurer le repos et les soins que nécessite le délabrement de sa santé ».

L'arrêt de Paris tient donc compte, non seulement des facultés de la succession débitrice, mais aussi des besoins du créancier lors de l'ouverture de la succession. Exceptionnellement, l'article 764 du Code civil décide que, lorsque les parents de l'enfant adultérin lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession. Même de leur vivant, les parents adultérins sont en effet tenus de pourvoir aux besoins et à l'éducation de leurs enfants, mais on admet qu'ils doivent seulement leur fournir les aliments strictement nécessaires à leur subsistance, sans avoir à leur donner, en outre, une éducation en rapport avec leur position sociale et leur fortune. C'est là encore une trace de la défaveur marquée que montre le législateur à l'enfant adultérin. De toute façon, lorsque les parents ont fait ce qui est prévu par l'article 764, leur

(2) Paris, 10 janv. 1936, G. P., 1936. 1. 585; D. H., 1936. 169. — V. également R. Savatier, *Legs à un enfant adultérin, forme et montant des aliments*, R. T., 1936, p. 526.

succession n'est plus tenue envers les enfants qu'ils peuvent avoir, et cet article établit en somme une présomption d'après laquelle, dans des cas déterminés, ces enfants ne sont pas dans le besoin. Est-ce à dire que la valeur de cette présomption soit absolue ? Nous pensons plutôt que le droit de l'enfant renaîtrait s'il se trouvait, sans faute de sa part, lors de l'ouverture de la succession, dans l'impossibilité de gagner sa vie, ou si les aliments qui lui avaient été assurés étaient devenus insuffisants.

Quand des aliments sont pris dans la succession, ils peuvent être fournis par les héritiers, tenus non à titre personnel, mais comme successeurs, soit sous forme de pension, soit sous forme de capital. La substitution d'un capital à la pension est en effet autorisée (3), le désir de la loi étant vraisemblablement la disparition de tout rapport ultérieur entre l'enfant adultérin et la famille légitime. Mais si le règlement définitif de la dette alimentaire par le paiement d'un capital à l'enfant adultérin est ainsi possible, c'est qu'il est admis que la pension, une fois fixée, est invariable, que son chiffre ne pourra être, ni abaissé si les besoins de l'enfant viennent à diminuer ou même à cesser dans l'avenir, ni relevé dans le cas contraire; on justifie cette solution en disant que la situation de fortune des héritiers et ses variations sont sans influence sur le montant de la pension (4).

B. — *DES CONSEQUENCES NORMALES QU'ENTRAINE L'EXISTENCE D'UNE CREANCE ALIMENTAIRE STRICTEMENT DETERMINEE QUANT A L'APPLICATION DE CERTAINS TEXTES*

Les enfants adultérins, qui n'ont droit qu'à des aliments de leurs auteurs, n'ont donc qu'une créance alimentaire contre la succession de ces derniers. *Pour compléter ces*

(3) Paris, 10 janv. 1936, arrêt précité; Req., 6 juill. 1938, D. H., 1938. 470.

(4) L'enfant adultérin doit-il des aliments à ses parents dans le besoin ? Ces derniers viennent-ils à sa succession ? Les articles 762 et suivants du Code civil donnent aux enfants adultérins le droit de réclamer des ali-

dispositions, contenues dans les articles 762 et suivants du Code civil, *l'article* 908 *stipule que les enfants adultérins ne pourront rien recevoir par donation entre vifs ou par testament au-delà de ce qui leur est accordé par les articles* 762 *à* 764. Un legs (ou une donation) en faveur d'un enfant adultérin ne sera donc valable que s'il est fait à titre alimentaire. Cette disposition est éminemment critiquable : un étranger peut, lui, recevoir dans les limites de la quotité disponible; pourquoi cette inutile mesure de rigueur contre l'enfant adultérin alors que la famille légitime est déjà suffisamment protégée par la réserve héréditaire ? Il est au surplus évident que, dans l'esprit du législateur, le legs *alimentaire* lui-même (ou la donation) devrait être annulé si l'enfant bénéficiaire se trouvait, par sa situation de fortune ou par sa profession, à même de pourvoir à son existence, et serait, en tout cas, réductible à la mesure de ses besoins réels, déterminés à l'ouverture de la succession. Les dispositions à titre gratuit contraires aux stipulations des articles 762 et suivants et 908 du Code civil étant nulles de nullité absolue, tout intéressé pourrait en demander l'annulation ou la réduction.

Aux termes de l'article 911, « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. Sont réputées personnes

---

ments à la succession de leurs auteurs et reconnaissent, par là même, que ces derniers les doivent de leur vivant. Mais, en matière alimentaire, un grand principe d'équité, déjà admis par notre ancien droit, est posé par l'article 207 du Code civil, celui de la réciprocité des obligations. Il doit, en bonne logique, s'appliquer à l'obligation alimentaire résultant de la filiation naturelle, voire adultérine, aussi bien qu'à celle résultant de la filiation légitime. (V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, p. 20, n° 25, et V. également p. 20, note 2, la jurisprudence et la doctrine citées.) Nous n'hésitons donc pas à croire que l'enfant adultérin doit fournir des aliments à ses parents dans le besoin.

Par contre, ces derniers ne viennent pas à sa succession : il ne saurait, en effet, y avoir d'autres héritiers que ceux appelés par la loi.

interposées les père et mère... de l'enfant incapable ». Les parents des enfants adultérins dont la filiation est légalement établie sont réputés personnes interposées. On a bien objecté que, le père ou la mère ne pouvant transmettre la donation ou le legs à l'enfant adultérin, il ne saurait y avoir interposition de personnes, mais c'est une erreur, ce que la loi a voulu éviter étant, non seulement une tradition de droit, mais aussi une tradition de fait. Les personnes interposées ne sont donc point incapables de recevoir par elles-mêmes; elles ne le sont qu'à l'occasion d'une autre à qui la libéralité est présumée faite par leur intermédiaire, dans le but de tourner la loi. La présomption d'interposition est une présomption *juris* et *de jure*, contre laquelle n'est donc pas admise la preuve contraire.

Bien que certains auteurs (5) aient admis que les héritiers du disposant par interposition pouvaient invoquer un lien de filiation évident en fait dans le but de prouver la fraude à la loi, il est généralement décidé que l'article 911 ne s'applique qu'à l'enfant adultérin dont la filiation est régulièrement constatée : tout en annulant comme entachée d'irrégularité la reconnaissance faite par un mari au profit d'un enfant né de sa femme avant leur mariage, il a en effet été déjà décidé (6) que cette femme, en recevant un legs universel de son mari, n'est point personne interposée au profit de l'enfant prétendu adultérin, et qu'un tel legs n'est que le résultat de l'affection conjugale. D'autres décisions ont pourtant admis (7) que, d'une part, les père et mère de l'incapable, même si la filiation n'est pas établie à leur égard, et, d'autre part, les enfants non re-

(5) Cf. L. Bogros, *Essai sur les conséquences juridiques de la filiation naturelle de fait*, p. 242.

(6) Jurisprudence générale Dalloz, *Codes annotés*, Code civil, art. 911, n° 185.

(7) V. la jurisprudence citée par L. Emery, *op. cit.*, p. 81, note 4.

connus, peuvent être réputés personnes interposées. Mais les tribunaux exigent alors que la qualité d'enfant naturel, adultérin, ou incestueux résulte de l'acte lui-même.

c. — *AUTRE CONSEQUENCE DE LA DETERMINATION TRES STRICTE DU DROIT DE CREANCE ALIMENTAIRE : PROHIBITION DE L'ADOPTION DE L'ENFANT ADULTERIN PAR SES AUTEURS*

L'adoption de l'enfant adultérin par ses auteurs, qui permettrait de tourner la loi, est interdite. Cette prohibition s'applique seulement quand la filiation adultérine est régulièrement établie, et il ne suffit donc pas qu'il y ait en la cause des présomptions de fait suffisamment graves pour créer dans l'esprit du juge la conviction qu'il existe un lien de filiation entre les parties. Mais le tribunal, appréciant conformément à l'article 343 du Code civil s'il y a de justes motifs à l'adoption et si elle présente des avantages pour l'adoptant, a le droit, et même le devoir, de rejeter une pareille adoption si les circonstances dans lesquelles elle intervient sont de nature à heurter la morale publique (8).

§ 2. — Le droit au nom.

L'enfant adultérin prend le nom de celui de ses auteurs à l'égard duquel sa filiation est légalement établie, celui de son père si sa filiation est établie à l'égard des deux. Une reconnaissance nulle ne pourra évidemment pas lui donner le droit de porter, même avec l'aveu tacite de la famille, le nom de celui qui l'a souscrite. Ainsi, quand la

(8) Néanmoins, l'enfant adultérin non reconnu d'un homme marié et de sa maîtresse a pu, à notre connaissance, faire l'objet d'une adoption par son père et l'épouse de celui-ci, alors que sa vraie filiation était pourtant connue en fait. L'adoption présentait bien des avantages substantiels pour l'enfant, mais pouvait-on parler de l'existence de justes motifs alors qu'il y avait pratiquement fraude à la loi ? ou bien fallait-il admettre que celle-ci était trop sévère et qu'elle n'était plus en harmonie avec les mœurs et la morale de notre époque ?

filiation maternelle adultérine apparaît à la suite d'une action en désaveu exercée par le mari de la mère, l'enfant ne pourra pas continuer à porter le nom de son véritable père, qu'il tenait d'une reconnaissance antérieure, dont le vrai caractère va désormais être manifeste, et qui sera nulle pour violation de l'article 335 : il prendra donc à l'avenir le nom de sa mère (9).

Section II.

La législation contemporaine.

Protégeant insuffisamment l'enfant adultérin, la législation du Code civil n'avait guère chance de subsister dans sa forme primitive, malgré l'interprétation particulièrement intéressante et en fait proprement créatrice de droit qu'en a fait la jurisprudence. Des lois récentes ont tenté, directement ou indirectement, de créer autour de l'enfant adultérin un climat plus humain, destiné à assurer son développement dans des conditions morales et matérielles plus satisfaisantes, autant d'ailleurs dans l'intérêt de la société, qui exige que soit évité l'abandon et la démoralisation de l'enfant, que dans celui de ce dernier. Au surplus, il faut bien convenir que la rigueur des mœurs n'était plus telle, depuis longtemps, qu'elle ait pu justifier encore l'isolement absolu où l'on voulait, au XIX^e^ siècle, renfermer l'enfant adultérin. Si, comme le remarque judicieuse-

(9) L'attribution à l'enfant du nom de ses parents est une conséquence du lien légal de filiation. Si cette filiation n'est pas établie, l'enfant n'y aura évidemment pas droit. Quand il s'agit d'un enfant naturel simple, il est pourtant d'usage de lui donner le nom de sa mère, s'il est mentionné dans l'acte, et quand bien même celle-ci ne l'aurait pas reconnu. Mais dans le cas particulier où l'enfant non reconnu est un enfant adultérin *a matre*, il ne portera pas le nom de sa mère, supposé indiqué seul dans l'acte, mais celui du mari de celle-ci, qui en sera légalement présumé le père jusqu'au succès de l'action en désaveu qui pourrait être ultérieurement intentée.

ment M. Péan[10], l'institution familiale est aujourd'hui ébranlée, l'intrusion des enfants adultérins au foyer domestique en est plus un symptôme qu'une cause déterminante. D'ailleurs, l'intérêt de la famille explique bien suffisamment la situation favorisée dans laquelle se trouve l'enfant légitime, mais il ne peut faire oublier que les autres enfants sont également dignes de protection.

Le droit positif contemporain renforce donc les droits de l'enfant adultérin dont la filiation est légalement établie. Il arrive à ce résultat par deux moyens : tout d'abord, en reconnaissant à l'un des auteurs de l'enfant *certains droits familiaux, avec les charges qu'ils entraînent* — c'est ce que nous verrons dans le paragraphe 1er — ensuite, en assurant à l'enfant, à défaut de parents, ou même en présence de l'un d'eux, un certain *contrôle de l'autorité sociale*; c'est ce que nous examinerons dans le paragraphe 2.

§ 1er. — Droit de l'enfant adultérin à la protection familiale.

La notion de famille, personne morale[11], en tant que telle sujet de droits, permet d'expliquer l'existence de certains droits et leur nature. Les parents les exercent, la puissance paternelle, notamment, sans doute dans l'intérêt social, mais d'abord comme représentants de la famille. C'est également à ce titre que la législation sociale accorde aux parents naturels comme aux parents légitimes certains avantages, des allocations familiales par exemple. Or, l'existence même de ces prérogatives ou de ces avantages, du fait de la présence d'un enfant adultérin dont la filiation est légalement établie, démontre bien qu'il existe, à notre époque, une sorte de famille adultérine embryonnaire, dont il convient, précisément, de déterminer les *droits extra-patrimoniaux et patrimoniaux*.

---

(10) Commentaires précités sous Civ., 26 juill. 1943.

(11) V. R. Savatier, *Une personne morale méconnue : la famille en tant que sujet de droits*, D. H., 1939, chronique, p. 49.

A. — *DROITS EXTRA-PATRIMONIAUX DE L'ENFANT ADULTERIN. L'ENFANT ADULTERIN EST-IL SOUMIS A LA PUISSANCE PATERNELLE ?*

L'auteur de l'enfant adultérin à l'égard duquel la filiation est régulièrement établie n'exerce-t-il pas en un certain sens, au nom de la famille restreinte qu'il représente, le droit de puissance paternelle ?

Aux termes de l'article 383 du Code civil, modifié et complété par la loi du 2 juillet 1907, « la puissance paternelle sur les enfants légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier... » Toutefois, selon l'article 389, « celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera... les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur... ». La question qui se pose est dès lors celle de savoir si l'enfant adultérin est soumis à la puissance paternelle de celui de ses auteurs à l'égard duquel sa filiation a été d'abord établie et si ce dernier est son tuteur légal. Répondant négativement, l'arrêt de la cour de Riom du 7 décembre 1938 (12) se borne à observer qu'en l'espèce qui lui est soumise la mère n'a pas qualité pour agir comme tutrice d'un enfant désavoué, né pendant le mariage, et qui n'a été l'objet d'aucune reconnaissance.

Antérieurement, la cour de Dijon avait pourtant, le 23 mai 1934 (13), répondu affirmativement, et s'était exprimée ainsi : « ... Considérant que M... soutient... que l'enfant Hubert étant adultérin, n'a pu être et n'a d'ailleurs été, en fait, l'objet d'aucune reconnaissance valable, en sorte que la dame C..., qui n'a sur lui aucun des droits que confère la puissance paternelle ou la tutelle, était

(12) G. P., 1939. 1. 381. — Un pourvoi en cassation ayant été formé contre cet arrêt, la Chambre civile de la Cour de cassation s'est, à son tour, prononcée le 22 février 1944 (G. P., 3-6 juin 1944), mais elle n'a pas tranché la question que nous examinons ici, sa solution étant inutile au règlement du litige.

(13) D. P., 1936. 2. 44, note de NAST.

sans qualité pour exercer une action en justice en son nom; — Mais considérant que l'acte de naissance de l'enfant Hubert porte qu'il est né de la dame C... et que la décision qui a fait droit à l'action en désaveu formée par le mari a eu seulement pour effet, en détruisant la présomption *Pater is est...*, de rejeter la paternité du mari de la mère, sans pour autant annihiler le lien qui unit celle-ci à l'enfant et faire de ce dernier un enfant naturel pur et simple dont la filiation ne pourrait résulter que d'une reconnaissance; que l'action en désaveu et la décision qui l'accueillent impliquent, au contraire, l'existence même de la maternité de la dame C...; que celle-ci avait donc bien qualité pour agir au nom de l'enfant... »

Comme le remarque judicieusement Nast dans sa note sous l'arrêt de la cour de Dijon, les articles 383 et 389, qui confèrent aux parents naturels la puissance paternelle et la tutelle légale sur leurs enfants reconnus, ne font effectivement aucune distinction entre les diverses catégories d'enfants naturels. Sans doute, parlent-ils d'enfants légalement reconnus, mais par « enfants légalement reconnus », il convient simplement d'entendre « enfants dont la filiation est légalement établie »; sinon on devrait, ce qui n'a jamais été soutenu, écarter du champ d'application des articles 383 et 389 les enfants naturels simples dont la filiation a été constatée judiciairement à la suite d'une action en recherche de paternité ou de maternité naturelle. Dès lors que leur filiation est légalement établie — et en l'espèce soumise à la cour de Dijon le désaveu n'avait évidemment pas pu faire disparaître la filiation maternelle de l'enfant — les enfants adultérins doivent être considérés comme « légalement reconnus » au sens des articles 383 et 389 qui leur sont ainsi applicables (14).

Il n'y a, au surplus, aucune raison pour que les effets

(14) V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. I, par Savatier, n° 320.

de la filiation régulièrement établie soient limités à l'octroi à l'enfant du nom de ses parents, que tout le monde s'est toujours accordé à lui donner. On peut encore ajouter que la puissance paternelle et la tutelle légale sont accordées aux parents plus dans l'intérêt de leur enfant, qu'ils doivent protéger, que dans le leur propre, et il convient, quand le raisonnement le permet, de ne pas déduire des textes des solutions qui souligneraient à l'égard de l'enfant adultérin une *sévérité* sans rapport avec les mœurs, les opinions, les croyances et la mentalité de notre époque.

B. — *DROITS PATRIMONIAUX DE L'ENFANT ADULTERIN*

L'auteur à l'égard duquel la filiation est légalement établie peut donc, par l'exercice de prérogatives familiales d'ordre extra-patrimonial, assurer à l'enfant une certaine *protection morale*. Quant à la *protection matérielle* de l'enfant, elle va être réalisée de deux manières : d'abord directement, en assurant efficacement l'exécution par son débiteur du droit de créance alimentaire de l'enfant; ensuite indirectement, par l'octroi à l'un des parents de divers secours alimentaires dont l'enfant doit, en définitive, bénéficier.

I. — Protection du droit de créance alimentaire de l'enfant adultérin contre celui de ses auteurs qui en néglige l'exécution. Conditions dans lesquelles ce défaut d'exécution peut constituer le délit d'abandon de famille.

Aux termes de l'article 2 de la loi du 23 juillet 1942 (remplaçant celle du 7 février 1924), sur l'abandon de famille, « sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de 1.000 à 20.000 francs, toute personne qui..., en méconnaissance d'une ordonnance ou

d'un jugement l'ayant condamné à verser une pension alimentaire... à ses descendants sera volontairement demeurée plus de deux mois sans fournir la totalité des subsides déterminés par le juge ni acquitter le montant intégral de la pension ».

Ce texte ne semble faire aucune distinction entre la filiation légitime ou illégitime, voire adultérine, mais l'hésitation n'est pas pour autant interdite, l'interprétation des lois pénales étant restrictive ou, plus exactement, non extensive. Par arrêt du 27 juillet 1938, la cour de Paris avait frappé de deux mois d'emprisonnement avec sursis le père de trois enfants adultérins qui était resté plus de trois mois [15] sans payer la pension qu'il avait été condamné à leur servir en vertu des articles 762 et suivants du Code civil. Le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt soutenait que la loi de 1924 (alors applicable) n'ayant voulu atteindre que ceux qui ne s'acquittaient pas du paiement d'une pension alimentaire résultant d'une obligation familiale, cette loi ne pouvait s'appliquer aux pensions allouées à des enfants adultérins, le Code ayant cru devoir les exclure de la famille. La question était ainsi posée sur le terrain de l'interprétation de la loi pénale, et le pourvoi soutenait que le principe de l'interprétation restrictive avait été violé. La Chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta néanmoins le pourvoi le 1er février 1940 [16] en observant que « la loi précitée (celle du 7 février 1924) vise les pensions accordées à des descendants, sans faire aucune distinction selon la qualité de la filiation; qu'elle doit dès lors s'appliquer au cas de pension accordée à un enfant adultérin lorsque la filiation de cet enfant a été légalement constatée ».

---

(15) La loi du 7 février 1924 exigeait, pour qu'il y ait délit, que la pension n'ait pas été payée depuis plus de trois mois.

(16) G.P., 12 avril 1940, D.H., 1940, J. 102. V. également Magnol, *Revue de science criminelle*, année 1940, p. 216 et 217.

Le délit d'abandon de famille, réprimé par la loi du 23 juillet 1942 (auparavant par celle du 7 février 1924), est constitué dès lors que la pension alimentaire est relative à une obligation née de la loi et fondée sur des devoirs de famille. Pour qu'une personne se rende coupable du délit d'abandon de famille à l'égard de son enfant adultérin, il faudra donc, d'une part, que *le lien de filiation soit légalement établi*, d'autre part, que la créance de l'enfant, qui doit avoir été reconnue en justice, ait un *caractère familial et alimentaire*, en d'autres termes, ait sa source dans les articles 762 et suivants du Code civil.

L'action publique serait irrecevable, il n'y aurait pas délit d'abandon de famille, si le prévenu avait par exemple été condamné à verser à sa maîtresse une pension alimentaire pour l'entretien d'un enfant, en vertu d'un engagement antérieur valant novation d'une obligation naturelle en obligation civile (17). Dans cette hypothèse, aucun lien de filiation n'est établi en droit entre le prétendu père et l'enfant qui ne saurait être légalement considéré comme son descendant, même si la paternité de fait n'a pas été déniée lors des débats devant la juridiction répressive. C'est en effet, selon la jurisprudence, dans la croyance en sa paternité, non dans l'existence de cette paternité, qui ne saurait être recherchée, qu'a sa source l'obligation naturelle novée en obligation civile, et l'on ne saurait raisonner autrement sans méconnaître la prohibition des articles 335 et 342 du Code civil.

Ne commet pas davantage le délit d'abandon de famille celui qui, condamné par application de l'article 1382, en réparation du préjudice qu'il a causé par une séduction

---

(17) En ce sens, V. Paris, 4 juill. 1941, S.J., 1941, 1697, et Lagarde : *Abandon de famille et filiation adultérine*, R.T., 1938, p. 231. En sens *opposé*. V., critiqué dans l'article de Lagarde. Paris, 7 déc. 1937, S., 1938. 2. 78, note Toulemon; G.P., 23 févr. 1938.

dolosive, à payer à la mère une pension alimentaire pour entretien de l'enfant né de leurs relations, est resté plus de deux mois sans payer cette pension [18]. L'action délictuelle de la mère ne saurait, en effet, être confondue avec l'action alimentaire de l'enfant, seule susceptible d'être protégée par la loi du 23 juillet 1942, comme auparavant par la loi du 7 février 1924; et au surplus, là encore, le jugement condamnant le père prétendu à réparer le préjudice causé par la séduction n'aurait pu trancher la question de paternité sans violer l'article 342 du Code civil.

Ce n'est pas que nous ne trouvions trop subtiles toutes ces distinctions, qui paraissent forcément un peu arbitraires dans la vie quotidienne. Que la filiation soit certaine en droit ou en fait, que la contribution alimentaire soit fondée sur les articles 762 et suivants du Code civil ou sur l'article 1382, comment admettre que certains parents puissent, sans sanction suffisante, négliger de verser à leurs enfants, même adultérins, ce qui n'est en fait, dans tous les cas, qu'une pension alimentaire ? Et qui punit-on ainsi, les parents fautifs ou l'enfant ? Mais il faut bien avouer qu'il est difficile de décider autrement en l'état actuel des textes, et il convenait de souligner qu'en certaines hypothèses tout au moins le droit de créance alimentaire de l'enfant adultérin est pénalement protégé par la loi sur l'abandon de famille.

II. — L'octroi, dans le cadre familial, de divers secours alimentaires a l'enfant adultérin.

Des lois récentes prévoient que des secours ou des indemnités à but alimentaire pourront être versés, par l'Etat ou certains organismes privés, aux parents qui ont des enfants à charge. Ces lois vont ainsi normalement avoir pour effet d'améliorer la condition matérielle des

(18) Crim., 27 mars 1934, D.H., 1934. 238.

enfants adultérins. Comme aux enfants légitimes ou naturels simples, elles leur accordent en effet, *dans le cadre de la famille, certains droits patrimoniaux*, qui seront sans doute exercés par leurs parents, mais dont ils sont les véritables bénéficiaires. Conçues dans un esprit très large, ces lois s'appliquent même parfois à des enfants adultérins de fait, qui, sans être visés comme tels, puisque le législateur prétend continuer à les ignorer, peuvent être parfois considérés comme enfants recueillis et, en cette qualité, ouvrir au profit de leurs parents le droit aux prestations d'assistance.

Le plus caractéristique des droits de cette catégorie est le droit aux *allocations familiales*. Les allocations familiales sont-elles dues pour l'enfant adultérin que pourrait avoir l'allocataire ? (19). Le but de la loi du 11 mars 1932 (C. trav., livre 1er, chap. v, art. 74 *a* et s.), qui a institué ces allocations, étant essentiellement alimentaire, l'infériorité de condition des enfants naturels ne pouvait conduire à souhaiter, pour mieux l'atteindre, leur sous-alimentation. La crainte des fraudes et la difficulté d'organiser un contrôle satisfaisant avaient pourtant conduit les rédacteurs de la loi à requérir alors, entre l'allocataire et l'enfant, un lien juridique de filiation ou de tutelle (C. trav., livre 1er, chap. V, art. 74-*b*). Le travailleur ne pouvait rien recevoir pour l'enfant qu'il entretenait et qu'il élevait s'il ne possédait sur lui aucun des droits conférés par la tutelle ou par la puissance paternelle (20). Mais, comme l'avait remarqué M. Rodière, les arguments juridiques font piètre figure en matière alimentaire; aussi, pour ne pas risquer d'inciter les ouvriers à délaisser leurs devoirs de solidarité et à démentir une réputation de générosité que ni les poètes, ni les romanciers n'ont inven-

(19) V. René Rodière, *Pour quelles personnes les allocations familiales sont-elles dues ?* D.H., 1939, chronique, p. 25.

(20) Civ., 27 juill. 1936, D.H., 1936. 489.

tée, proposait-il, quand il n'existait aucun lien juridique de tutelle ou de puissance paternelle entre l'allocataire et l'enfant, de subordonner simplement l'octroi des allocations à une certaine durée de l'asile et à la considération des circonstances le motivant : mort ou déchéance des parents, abandon de l'enfant, etc., et même, aurait-il pu alors ajouter, en raison de la croyance qu'a celui qui élève l'enfant en sa paternité.

En fait, désormais, aux termes de l'article 11 du décret-loi du 29 juillet 1939 (titre 1er : *Aide à la famille*, chap. II : « Des allocations familiales »); les allocations familiales sont versées, si on laisse de côté certains collatéraux et l'adoptant, « 1° En ligne directe au père ou à la mère pour les enfants issus du mariage... 4° Aux personnes qui en ont la charge effective pour les enfants naturels reconnus, les pupilles et les enfants recueillis. » L'expression « enfants naturels reconnus », qui ne saurait être prise à la lettre, englobe certainement tous les enfants naturels simples dont la filiation est régulièrement établie, qu'elle résulte d'une action en justice ou d'une reconnaissance volontaire, et tous les enfants adultérins dont la filiation est légalement établie. La protection de tous les enfants, sans distinction, s'imposant à une époque où l'accroissement de la population de la France est un grave sujet de préoccupations, les allocations familiales sont d'ailleurs même dues pour les enfants que le décret-loi du 29 juillet 1939 appelle les « enfants recueillis » (21), qui sont souvent en fait des enfants adultérins élevés par leurs véritables parents. Toutefois, dans le cas particulier

(21) « Dans les lois récentes d'assistance, les expressions charges de famille, enfant à charge, enfant recueilli, se retrouvent fréquemment. C'est en vain d'ailleurs qu'on chercherait de ces différents termes une définition légale...

» Chaque fois que la loi parle d'enfant recueilli, et en général dans les cas où elle n'exige pas un lien de filiation ou de parenté, nous pensons que l'enfant dont la filiation n'est pas légalement établie doit être admis au bénéfice de ces dispositions. » (L. Emery, *op. cit.*, p. 92-93.)

où les enfants sont élevés par l'amant de la mère mariée à un tiers qui ne les a pas désavoués, il a été décidé (22) que celui-là ne saurait prétendre aux allocations familiales de leur chef, même s'il en a la charge effective, car « ils ne sont ni orphelins, ni abandonnés », et le concubin n'a aucun droit sur eux. Sans doute, la paternité de fait ne saurait avoir aucun effet, et la solution n'est pas juridiquement critiquable, d'autant plus que les enfants, s'ils sont en fait adultérins, n'en sont pas moins légalement légitimes, mais que fera pour l'éducation et l'entretien de ces enfants le mari de la mère qui ne les considère pas comme les siens, sans pour cela se préoccuper de les désavouer ?

Outre la loi sur les allocations familiales, que nous venons d'examiner, on peut citer encore la loi du 5 avril 1928, sur les *assurances sociales*, qui, dans différentes hypothèses, tient compte pour le calcul des prestations à verser à l'assuré du nombre des « enfants naturels, reconnus, recueillis ou adoptés », la virgule étrangement placée qui sépare les mots naturels et reconnus ayant pour but de tenir également compte des enfants non reconnus de l'assuré, spécialement des enfants adultérins (23). Le décret du 1er septembre 1939, interprété par la circulaire du garde des Sceaux du 6 novembre de la même année, a également, en ce qui concerne les *allocations militaires*, reconnu les droits de tous les enfants à la charge du mobilisé, même si leur filiation n'est pas établie en droit, et l'on rapporte (24) que la Commission supérieure des allocations militaires a accordé une majoration pour l'enfant d'un mobilisé et de sa concubine, l'enfant adultérin étant effectivement à la charge du mobilisé, alors qu'elle avait accordé l'allocation principale à la femme légitime (25).

---

(22) Civ., 8 févr. 1943, S., 1944. 1. 41, note de Chartrou; D.A., 1943. 38.

(23) V. L. Emery, *op. cit.*, p. 93.

(24) Mlle Leveau, *Le droit à l'allocation militaire*, thèse Paris, 1942, p. 67 (Ouvrage cité par L. Emery, *op. cit.*, p. 96, note 2).

(25) Depuis la loi du 31 juillet 1917, le droit fiscal français, dans un

Cette tendance législative est intéressante. Elle montre le long chemin parcouru depuis la promulgation du Code et souligne heureusement que le droit pour les enfants de recevoir, par l'intermédiaire des personnes qui en assument la charge, les secours alimentaires nécessaires à leur subsistance, est indépendant de la qualité de leur filiation. Mais, par suite de sa naissance irrégulière, l'enfant naturel n'est pas, comme l'enfant légitime, normalement entouré de l'affection agissante de nombreux parents : il faut donc assister activement la personne qui l'élève à son foyer. En d'autres termes, l'intervention de la famille n'étant pas suffisamment efficace pour protéger l'enfant naturel en général, et l'enfant adultérin en particulier, l'intervention de l'Etat a paru indispensable.

§ 2. — Du droit de l'enfant adultérin à la protection sociale. Le Conseil des tutelles.

Dans son titre II, consacré à la protection de la famille, le décret-loi du 29 juillet 1939 a consacré une section spéciale (la section II du chapitre II) à la tutelle des enfants naturels. La loi du 2 juillet 1907 avait décidé que les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes seraient remplies, à l'égard des enfants naturels, par le tribunal de première instance siégeant en chambre du conseil. Le système a été modifié, et ces fonctions sont désormais remplies par le *conseil des tutelles* du canton

---

but d'équité, tient également compte des charges des contribuables. Les enfants recueillis, en fait souvent simplement des enfants non reconnus, peuvent être eux-mêmes compris dans l'énumération des personnes à charge (art. 116 du Code des impôts directs). V. L. Emery, *op. cit.*, p. 95.

Par ailleurs, le décret-loi du 29 juillet 1939 (articles 75 et suivants) a créé *l'assistance à la famille* à laquelle peuvent donner droit aussi bien les enfants naturels reconnus que les enfants légitimes; et les lois du 31 mars 1919 et du 14 avril 1924 sur les pensions civiles et militaires accordent certaines faveurs aux enfants naturels reconnus comme aux enfants légitimes. V. sur ces questions, L. Emery, *op. cit.*, p. 67 à 71.

de la naissance de l'enfant ou, après accord entre les deux assemblées, par le conseil du lieu de la résidence de l'enfant (26).

« Le conseil des tutelles est composé, non compris le juge de paix, de six membres de l'un ou de l'autre sexe et de six suppléants nommés, avec leur agrément, par le tribunal de première instance, au début de chaque année judiciaire, et choisis par lui sur des listes établies, par canton, par les soins du procureur de la République. » (Décret-loi du 29 juillet 1939, art. 111; art. 389 nouveau, § 2, du Code civil.) Si c'est le procureur de la République qui dresse les listes à soumettre au tribunal, il est vraisemblable qu'en pratique il les dressera la plupart du temps d'après des propositions qui lui seront faites par les juges de paix du ressort de son tribunal. Les mêmes membres peuvent être désignés chaque année; c'est d'ailleurs ce qui se produit en fait :

« Si le juge de paix (qui préside le conseil des tutelles) connaît des parents ou amis du père ou de la mère du mineur, qui aient manifesté leur affection pour ce dernier, ou qui soient susceptibles de s'intéresser à lui, il pourra les comprendre, avec leur consentement, dans la composition du conseil de tutelle de l'enfant, au lieu et place d'un ou plusieurs membres du conseil des tutelles cantonal. Leur nombre ne pourra jamais dépasser la moitié des membres de ce conseil de tutelle spécial.

» Si un ou plusieurs parents du père ou de la mère du mineur demandent à être admis à son conseil de tutelle, le juge de paix devra faire droit à leur demande dans les conditions et les proportions prévues à l'alinéa précédent et dans l'ordre des demandes. » (Art. 389, § 2, C. civ.). Des

---

(26) Sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil des tutelles, V. L. Emery, *op. cit.*, p. 167 à 203. V. également : Roche (Mme René), *De la tutelle des enfants naturels en droit positif français. Etude du décret-loi du 29 juillet* 1939, thèse Lyon, 1942.

parents ou amis des père et mère légalement connus peuvent ainsi, sous certaines conditions, être admis à faire partie du conseil de tutelle d'un enfant naturel. Cette disposition, évidemment inapplicable dans l'hypothèse où l'enfant n'est pas reconnu, mérite pleinement d'être approuvée, car on peut supposer que ces parents ou ces amis qui demandent ou acceptent d'entrer dans le conseil sont tout disposés à s'intéresser activement à l'enfant et à créer autour de lui une sorte d'atmosphère familiale.

Fréquemment, la personne à l'égard de laquelle la filiation adultérine est établie, notamment la mère, à la suite d'une action en désaveu de son mari, élèvera elle-même l'enfant, ou encore le confiera à un tiers sans pour cela s'en désintéresser moralement. L'enfant est alors soumis à la puissance paternelle de son auteur, et ce dernier possède ainsi normalement les attributs qui en découlent, notamment le droit de garde et le droit de consentir éventuellement au mariage [27]; il n'administrera toutefois les biens que pourrait avoir l'enfant qu'en qualité de tuteur légal (art. 389, § 2). Un arrêt de la cour de Riom du 7 décembre 1938 [28] avait bien décidé que la mère n'a pas qualité pour agir comme tutrice légale de son enfant désavoué (et pourtant qui, mieux que la mère qui élève son enfant, pourrait agir au nom de celui-ci ?), mais cette solution rigoureuse a, pensons-nous, peu de chances d'être

---

(27) Si la filiation de l'enfant n'était pas légalement établie, la présomption de responsabilité établie par l'article 1384, § 4, ne pèserait pas sur ses parents de fait. La présomption, de droit étroit, suppose en effet une puissance paternelle juridiquement établie d'où dérive le droit de garde.

Ce n'est par ailleurs pas à l'auteur de fait d'un enfant mineur, même si sa paternité ou sa maternité n'est pas contestée, qu'il appartient de consentir au mariage. V. cependant trib. civ. Dreux, 22 nov. 1904 (G. P., 1905. 1. 189), qui paraît admettre que la simple puissance paternelle de fait entraîne le droit, pour celui qui l'exerce, de consentir au mariage.

Cf. sur ces questions, L. Emery, *op. cit.*, p. 64.

(28) Arrêt précité.

maintenue en jurisprudence. La solution contraire, approuvée par Nast et donnée par un arrêt de la cour de Dijon du 23 mai 1934 (29), s'impose dans l'intérêt de l'enfant, sur lequel au surplus sera en outre exercée, dans des conditions que nous préciserons, la surveillance du conseil des tutelles.

En pratique d'ailleurs, si l'auteur adultérin n'avait pas la puissance paternelle et la tutelle légale, il aurait, quand il s'occupe de l'enfant, la puissance paternelle de fait, et même, sur sa demande, le conseil des tutelles ne manquerait pas de le nommer tuteur datif (30). Mais pourquoi cette complication inutile quand le parent manifeste clairement son intention de prendre soin de son enfant ? D'autant plus que la puissance paternelle, qu'il n'exercera jamais sans contrôle, pourra toujours lui être retirée, notamment à la suite d'une action en déchéance intentée (en vertu de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1889, auquel l'art. 113 du décret-loi du 29 juillet 1939 a ajouté un alinéa) par le conseil de tutelle, agissant, par l'intermédiaire du délégué (chargé de veiller à la protection de l'enfant) ou de tout autre de ses membres, contre l'auteur de l'enfant qui se montrerait indigne.

Aux termes de la loi du 2 juillet 1907, celui de ses auteurs qui l'a reconnu le premier exerce, avons-nous dit, sur la personne de l'enfant naturel la puissance paternelle; par contre, il n'administre les biens de celui-ci qu'en qualité de tuteur légal et sous la surveillance d'un subrogé tuteur. Avant le décret-loi du 29 juillet 1939, on avait donc estimé, sans doute, qu'il fallait prendre plus de précautions pour assurer la protection des biens du mineur, pourtant généralement intexistants, que pour assurer celle de sa personne, sur laquelle l'auteur qui l'avait reconnu exerçait un pouvoir sans contrôle.

---

(29) Arrêt précité.

(30) L'article 442, § 2, du Code civil s'y opposerait toutefois s'il était mineur.

En fait, d'ailleurs, sauf dans des circonstances exceptionnelles, la tutelle des enfants naturels ne fonctionnait jamais. Sans renseignements sur les mineurs qu'il devait protéger, le tribunal se trouvait à leur égard « en état d'indifférence sentimentale » (31), faute d'organe d'information. Le décret-loi du 30 octobre 1935 prévoyait bien, que la tutelle soit ou non régulièrement organisée, la possibilité pour le tribunal remplissant alors les fonctions de conseil de famille de l'enfant et agissant, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, de désigner un délégué chargé de surveiller l'enfant non reconnu. Mais ni le tribunal, ni le procureur de la République n'étaient prévenus de la naissance de l'enfant, et l'institution du délégué resta pratiquement lettre morte. Les auteurs du décret-loi de 1939 comprirent au moins, eux, que, dans le cas habituel où la tutelle n'est pas organisée, l'auteur de l'enfant naturel qui exerce la puissance paternelle ne présente pas toujours les garanties nécessaires pour l'exercer sans contrôle sur un enfant légalement dépourvu de tout autre parent que son ou ses auteurs connus; ils n'osèrent pas généraliser l'institution du délégué, mais du moins l'étendirent-ils à l'hypothèse où l'enfant est reconnu par un seul de ses auteurs.

Avisé dans le mois, par l'officier de l'état civil, de la naissance d'un enfant naturel (art. 57, C. civ.) ou de sa reconnaissance (art. 62), le juge de paix va réunir le conseil des tutelles, qui organisera la tutelle, « si la gestion des biens du mineur la rend nécessaire, ainsi que dans tous les cas où il l'estimera utile » (art. 389, § 2). Le tuteur ou la personne qui élève l'enfant et, éventuellement, le délégué, sont invités à assister aux séances du conseil avec voix consultative; les parents ou la personne

---

(31) Rapport au Président de la République, *J. O.* 1939, p. 9608, cité par L. Emery, *op. cit.*, p. 152.

qui élève l'enfant pourront même être cités à comparaître devant le conseil de la tutelle suivant la procédure et sous les sanctions des articles 411, 413 et 414 du Code civil (relatifs à la tutelle des enfants légitimes). La tutelle ne sera organisée qu'exceptionnellement, mais, quand elle ne l'est pas, un délégué, choisi ou non parmi les membres du conseil de tutelle, sera chargé « de veiller à la protection de l'enfant non reconnu, reconnu par un seul de ses membres ou orphelin ». Cela ne présente pratiquement pas d'inconvénients quand l'enfant a été reconnu par un de ses auteurs; celui-ci exercera la puissance paternelle sous le contrôle du délégué. Mais est-il souhaitable que l'enfant naturel non reconnu ne soit généralement soumis à aucune tutelle ? Normalement, cela ne soulèvera guère de difficultés : la personne qui élève l'enfant (et qui peut être en réalité son auteur) en aura la garde de fait sous la surveillance du délégué. S'il devient utile de lui retirer l'enfant, le conseil organisera la tutelle, ce qu'il peut toujours faire, et l'enfant sera dès lors sous la garde légale de son tuteur.

Quand la tutelle est régulièrement organisée, les fonctions du délégué, devenu inutile, sont remplies par le subrogé tuteur. Le délégué cessera aussi ses fonctions lorsque l'enfant sera reconnu par ses deux auteurs ou lorsqu'il sera légitimé; cela se conçoit parfaitement lorsque l'enfant est légitimé, mais sa reconnaissance par ses deux auteurs lui assure-t-elle une protection suffisante dans une famille encore bien restreinte ?

Il faut convenir qu'en fait le conseil des tutelles ne fonctionne généralement pas très régulièrement. D'abord, le choix d'un délégué acceptant bénévolement ses fonctions et présentant les qualités morales nécessaires soulève toujours des difficultés non négligeables. Ensuite, certains officiers de l'état civil de communes rurales omettent souvent d'adresser au juge de paix les avis prévus par

les articles 57 et 62 du Code civil, les plus utiles, ou les adressent avec un retard plus ou moins considérable; et, dans cette dernière hypothèse, il est difficile de retrouver la trace de l'enfant, surtout quand il n'a pas été reconnu.

Le conseil des tutelles semble néanmoins pouvoir faire œuvre utile, s'il entre dans les mœurs, et les juges de paix pourraient évidemment, à ce sujet, jouer un rôle important d'information, leur action semblant devoir être en fait souvent prépondérante dans son fonctionnement, surtout dans les petites villes. Mais, bien qu'ils président déjà de nombreuses commissions cantonales d'assistance, leur formation, purement juridique, les rend-elle particulièrement aptes à remplir ce rôle social d'assistance et de protection des enfants naturels d'un canton, auxquels ils sont généralement étrangers ? C'est pourquoi nous pensons qu'un magistrat des tutelles spécial serait le bienvenu et, peut-être même, pourrait-on songer à en faire, en outre, un juge de l'enfance, chargé notamment de la juridiction criminelle sur les mineurs (32).

***

La *légitimation* (33), qui permet à certaines catégories privilégiées d'enfants adultérins de jouir, dans la nouvelle famille fondée par leurs parents, des mêmes droits que les enfants légitimes, *rend* par ailleurs *inutile toute protection spéciale*.

L'empereur romain, le roi de France, le pape, s'étaient attribué le droit de légitimer un enfant par décision spéciale quand ses parents ne pouvaient pas contracter ma-

(32) Cf. L. Emery, *op. cit.*, p. 186.

(33) Par sa légitimation, l'enfant adultérin acquiert la même situation juridique que les enfants légitimes. C'est pour lui la réalisation d'un beau rêve. La tare de sa naissance disparaît totalement. En effet, aux termes de l'article 333 du Code civil, « les enfants légitimés par le mariage ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage ».

riage en raison d'un empêchement, de l'éloignement, ou encore parce que l'un d'eux était décédé. Ce droit a été consacré dans des cas spéciaux par plusieurs législations étrangères, notamment par la législation allemande et par la législation suisse. Mais, normalement, la légitimation découle du mariage des parents et a été instituée comme un moyen d'amener ceux-ci au mariage. Sauf l'exception consacrée par la loi du 2 novembre 1941 (34), sur la légitimation d'un enfant dont le père mobilisé est décédé sous les drapeaux, la légitimation par mariage subséquent est le seul mode connu par le droit français contemporain.

Nous connaissons les catégories d'enfants qui peuvent être légitimés. Ce sont tous les enfants adultérins *a matre* désavoués ou, même non désavoués, ceux d'entre eux pouvant être réputés conçus à une époque de séparation légale des époux; ce sont enfin, depuis la loi du 14 septembre 1941 (35), tous les enfants adultérins *a patre* sans exception. Antérieurement à cette loi, les enfants nés du commerce adultérin du père ne pouvaient (sauf dans l'hypothèse où ils étaient réputés conçus pendant une période de séparation légale) être légitimés s'il existait des enfants ou descendants légitimes issus du mariage au cours duquel ils avaient été conçus.

Maintenant, et dès lors que leur père peut épouser leur mère, les enfants adultérins *a patre* peuvent toujours être légitimés, ce qui a amené M. Coste-Floret à observer que, si Josserand (36) a parlé de l'avènement du concubinat,

---

(34) V. *supra*, p. 112. L'acte dit loi du 2 novembre 1941 a été validé par l'ordonnance du 2 décembre 1944 qui en a, en outre, étendu le domaine d'application aux victimes civiles de la guerre.

(35) Cette loi a suscité de nombreux commentaires. V. P. Coste-Floret, D. C., 1942, chronique, p. 1, *Une réforme regrettable : la loi du 14 septembre 1941 sur la légitimation des enfants adultérins;* P. Esmein, G. P., 1941. 2. doctrine, p. 219, *Légitimation des enfants adultérins;* G. Pernot, *Revue politique des idées et des institutions*, juin 1944, p. 161 : *Vers la polygamie légale.*

(36) D. H., 1932, chronique, p. 45, *L'avènement du concubinat.*

Nast (37) du mouvement de notre législation vers l'union libre ou du crépuscule du mariage légal, ces stades sont à leur tour dépassés, la loi du 14 septembre consacrant l'avènement de la polygamie. Désormais, le même individu pourra avoir simultanément des enfants légitimes issus de mères différentes. Regrettable pour M. Coste-Floret, cette loi est qualifiée de néfaste par M. Georges Pernot, qui observe qu'un intérêt individuel, même aussi respectable que celui de l'enfant, ne doit pas l'emporter sur l'intérêt social, qui s'oppose, lui, à ce qu'on porte atteinte à l'unité du foyer. Mais la notion d'intérêt social, dont nous avons déjà fait ressortir le caractère vague et, par conséquent, assez décevant, exige-t-il qu'en voulant protéger — bien qu'il soit sans doute un peu tard pour y songer — le premier foyer, on empêche le second ménage de se constituer dans des conditions régulières ? Le mariage de l'époux coupable d'adultère avec son complice une fois permis, on a cru qu'il fallait ensuite se préoccuper surtout d'éviter à des enfants innocents de supporter le poids de la faute de leurs parents. Et tous sont également innocents, aussi bien l'enfant adultérin *a patre* que l'enfant adultérin *a matre*, qui, lui, peut, depuis 1907, être légitimé, même quand il existe des enfants issus du mariage au cours duquel il a été conçu.

M. P. Esmein (38) a pourtant observé que les dispositions permettant la légitimation d'enfants adultérins, même en présence d'enfants légitimes du mariage pendant lequel ils ont été conçus, s'accordent mal avec les dispositions de l'article 337 du Code civil, selon lequel « la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci,

---

(37) D. H., 1938, chronique, p. 25, *Vers l'union libre, ou le crépuscule du mariage légal.*

(38) G. P., 1941. 2, doctrine, p. 219, article précité.

ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants ». De la sorte, quand le conjoint est décédé ou qu'il y a eu divorce, en présence d'enfants légitimes, cet enfant n'a aucun droit, alors que l'enfant né d'un adultère commis pendant le mariage peut en avoir, si ses parents se marient et le légitiment. Le résultat est évidemment illogique; certaines parties de l'édifice que constitue le Code civil ont été reconstruites sous une inspiration nouvelle, d'autres ont subsisté en leur état primitif, et le nouvel œuvre manque ainsi parfois d'harmonie.

CHAPITRE II

LES DROITS DE L'ENFANT ADULTERIN DONT LA FILIATION N'EST PAS LEGALEMENT ETABLIE L'ŒUVRE DE LA JURISPRUDENCE

L'interdiction de la preuve de la filiation adultérine, le refus de consacrer en droit les faits qui peuvent rendre cette filiation patente, ont conduit à des résultats regrettables, auxquels la jurisprudence a essayé de remédier (1). Elle y a partiellement réussi en appliquant à des enfants

(1) On s'est même demandé si, pour créer un empêchement au mariage, il faut que la filiation illégitime soit légalement établie, ou s'il suffit qu'elle soit certaine en fait. Notre ancien droit admettrait l'existence d'un empêchement dans l'un et l'autre cas. (V. DENIZART, cité par L. EMERY, *op. cit.*, p. 74, note 2, *Collection de décisions nouvelles et de notes relatives à la jurisprudence actuelle*, 7e éd., 4 vol., Paris, 1771, v° *Bâtard*, p. 296 : « Les bâtards, en général, ne sont d'aucune famille et n'ont point de parents; ce qui doit s'entendre par rapport aux successions et non par rapport au mariage entre bâtards, frères et sœurs consanguins ou utérins; lorsque la preuve peut en être acquise par une notoriété publique ou autrement, c'est un empêchement civil et dirimant qui exciterait la vigilance du Ministère public. »)

Dans la période contemporaine, certains tribunaux ont décidé que, même si elle n'est pas régulièrement établie, la parenté naturelle peut néanmoins, à condition qu'elle résulte clairement des circonstances et des faits de la cause, rendre le mariage impossible, en raison « des principes de droit naturel que le législateur, loin de rejeter du Code, a voulu consacrer pour satisfaire aux exigences légitimes de la morale publique ». (V. décisions, en ce sens et en sens contraire, citées par L. EMERY, *op. cit.*, p. 75, note 1; V. également, en sens contraire, PLANIOL et RIPERT, *Traité prat.*, t. II, par ROUAST, n° 111). Sans doute, il est difficile de croire que le droit naturel puisse produire des effets diamétralement opposés aux conséquences des règles que le législateur a posées pour l'établissement de la filiation, — et quels seraient au surplus les modes de preuve de la filiation naturelle non déclarée ? — du moins ces décisions marquent-elles heureusement le désarroi des juges devant des textes dont les conséquences pratiques sont inacceptables. On peut, en effet, supprimer tout lien de famille entre l'en-

dont la filiation n'est pas légalement établie, d'une part les articles 762 et suivants, d'autre part l'article 908 du Code civil.

D'une part, *protégeant l'enfant adultérin, elle a largement étendu le droit qu'a ce dernier de réclamer des aliments à ses auteurs*, tenus dans tous les cas d'une obligation naturelle. C'est ce que nous verrons dans une section I. D'autre part, *protégeant la famille légitime, elle a restreint*, dans les limites de l'article 908, *le droit de l'enfant de recevoir à titre gratuit de ses auteurs* quand la cause de la libéralité réside manifestement dans la croyance du disposant à l'existence d'un lien de filiation entre lui-même et le gratifié. C'est ce que nous examinerons dans une section II.

Section première.

Le droit aux aliments.

L'étude des lois récentes nous a permis de souligner la tendance moderne à permettre aux parents de bonne volonté de faire face aux frais nécessités par l'entretien et l'éducation au moins élémentaire de tous leurs enfants. Cette étude, en nous obligeant à envisager incidemment le cas d'enfants non reconnus, nous a montré que l'Etat était décidé en matière d'assistance, poussé sans doute un peu par la nécessité d'encourager à tout prix la natalité, à ne plus ignorer complètement aucun enfant, quelle que soit l'irrégularité de sa naissance. Parmi ces enfants non reconnus, il y a en effet beaucoup d'enfants adultérins de fait, protégés par la loi, sinon en cette qualité, du moins comme « enfants recueillis » ou « non reconnus ».

---

fant et ses auteurs, mais comment pourrait-on supprimer un lien de parenté qui repose sur un fait matériel, dont il faut bien par conséquent admettre l'existence, qu'il soit établi en droit ou en fait.

Mais les secours ainsi accordés ne sont pas toujours *suffisants*, ils ne sont pas dus en toute hypothèse; de toute façon, ils ne sauraient constituer que des suppléments venant s'ajouter aux ressources propres des parents, qui doivent toujours avoir eux-mêmes un effort à accomplir si l'on ne veut pas arriver à énerver complètement le sens des responsabilités personnelles. Selon la vieille formule de Loysel, en effet, « qui fait l'enfant doit le nourrir ». Des secours trop importants grèveraient au surplus lourdement le budget et l'économie nationale. Le Code estime encore que l'enfant adultérin dont la filiation n'est pas régulièrement établie n'a aucun droit à l'encontre de ses auteurs, même quand ceux-ci sont connus en fait. Mais, si l'on croit actuellement que tous les enfants, sans exception, méritent des aliments, pourquoi interdire à certains d'entre eux de réclamer en justice des secours à ceux de leurs auteurs qui se refusent à accomplir leur devoir, et dont la mauvaise foi est ainsi, en quelque sorte, récompensée ? Il n'est tout de même pas souhaitable de voir la responsabilité de l'Etat, collective et anonyme, supprimer totalement la responsabilité personnelle des parents, surtout, semble-t-il, quand ces derniers ont commis une faute dont il convient, en bonne justice, d'exiger réparation.

La jurisprudence s'était depuis longtemps émue de la situation déplorable dans laquelle se trouvaient beaucoup d'enfants naturels dont la filiation ne pouvait être établie en raison de l'interdiction de la recherche de la paternité naturelle et de l'établissement de la filiation adultérine. Il ne pouvait être conforme à l'ordre public ou aux bonnes mœurs que des enfants et leurs mères fussent, comme il arrivait fréquemment, abandonnés sans secours par le père. Sans doute a-t-on comparé quelque part (2) les moralistes systématiquement sévères pour le

(2) L. Romier, *La promotion de la femme*, cité par R. Savatier, *Le droit, l'amour et la liberté*, *op. cit.*, p. 127.

partenaire masculin à des gens qui s'indigneraient contre le poisson qui mord à l'appât présenté par le pêcheur à la ligne, mais c'est l'enfant qui est avant tout en cause, non la mère, et, en fait, cette dernière ne peut généralement subvenir seule aux besoins de son enfant.

Aussi la jurisprudence, alors que jusqu'à la loi du 16 novembre 1912 la recherche en justice de la paternité naturelle était interdite, avait depuis longtemps admis que le père devait réparation du préjudice causé à la mère dans l'hypothèse où il y avait eu séduction. La faute qu'il avait commise justifiait l'application de l'article 1382 du Code civil, et il était d'usage de comprendre parmi les éléments du dommage les frais d'acccouchement et d'entretien de l'enfant. Par ailleurs, la jurisprudence validait l'écrit par lequel le père promettait à la mère de pourvoir aux besoins de l'enfant; elle estimait, en effet, que cet écrit valait novation de l'obligation naturelle préexistant à la charge du père en obligation civile (3).

Aujourd'hui cette jurisprudence reçoit encore son application, surtout quand il s'agit d'enfants adultérins dont l'établissement de la filiation demeure en principe interdit. Nous noterons (4) cependant que l'action, fondée sur l'article 1382, permettant à une fille séduite d'obtenir des dommages-intérêts, sera assez rare, la séduction étant généralement basée sur une promesse de mariage, difficile à faire accepter quand un homme marié est en cause. Par contre, l'idée que l'auteur de l'enfant est tenu de subvenir aux besoins de ce dernier permet encore fréquemment de valider la novation de cette obligation naturelle en obligation civile, dont les tribunaux assureront au besoin l'exécution. Le non-paiement par le père de la pension qu'une décision judiciaire a ainsi pu mettre à sa charge

---

(3) V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 887, et jurisprudence citée p. 750, note 1, et p. 751, notes 1, 2 et 3.

(4) V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 976.

ne sera toutefois pas sanctionné pénalement par la loi du 23 juillet 1942, sur l'abandon de famille, que cette décision soit fondée sur l'article 1382 ou sur l'existence d'une obligation naturelle transformée en obligation civile (5).

La jurisprudence (6), comprenant cette notion très largement, estime qu'il y a obligation naturelle toutes les fois qu'une personne s'oblige envers une autre, non point sous l'impulsion d'une intention libérale, mais afin de remplir un devoir impérieux de conscience et d'honneur. Ses limites en seront donc imprécises, et son domaine et celui du devoir moral, inexistant au point de vue juridique, seront perpétuellement mouvants. L'individu qui a payé doit s'être cru tenu lui-même en conscience de le faire; il faut en outre que pour l'opinion publique il y ait là un devoir impérieux s'imposant à tous, et pas seulement à ceux dont la conscience est particulièrement délicate. Il y a donc, dans la notion d'obligation naturelle ainsi comprise, d'abord un élément individuel, mais surtout un élément social dont les contours évolueront sans cesse, et que soulignent heureusement les tendances de notre jurisprudence à consacrer, en les sanctionnant fréquemment en justice, les exigences morales de son temps.

---

(5) V. *supra*, p. 42 et 43.

(6) Pour la doctrine classique (V. par exemple Colin et Capitant, *Cours élém.*, t. II, nos 464 et suiv.), l'obligation naturelle est une véritable obligation impliquant entre créancier et débiteur l'existence d'un lien de droit qui, privé de force coercitive par suite de circonstances particulières, n'est pas sanctionné par une action en justice. Les obligations naturelles seraient ainsi soit des obligations civiles avortées, soit des obligations civiles dégénérées. Le simple devoir moral dont il convient de la distinguer est, au contraire, inexistant au point de vue juridique.

Cf. R. Savatier, *Des effets de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, thèse Poitiers, 1916, p. 275 : « L'obligation naturelle est le devoir moral qui, sans l'intervention formelle et contraire de la loi, aurait été civilement obligatoire en vertu de la force légale de l'équité et en vertu aussi, dans beaucoup de cas, de textes législatifs venant corroborer la force légale de l'équité. »

Comme le remarque Josserand (7), « le droit, c'est la morale dans la mesure où elle est susceptible de coercition, la morale sociale, la morale en action; celle-ci est le creuset où s'élabore celui-là et le grand œuvre s'accomplit, non point seulement par les soins du législateur, mais aussi par la pesée des mœurs et par l'intervention constante de nos tribunaux, créateurs du droit coutumier; ce sont eux, par exemple, qui puisent dans le tréfonds de la morale pour en ramener et en consacrer les devoirs qui, à leurs yeux, méritent d'être érigés en obligations naturelles ».

Or, à notre époque, l'existence à la charge des parents d'une obligation naturelle de subvenir aux besoins de tous leurs enfants n'est pas contestée. « Le devoir de conscience imposé par le fait de la procréation est suffisamment précis pour que son acquittement puisse être rattaché au devoir de justice plutôt qu'au devoir de charité. » (8).

Aussi les tribunaux reconnaissent-ils la validité de la promesse d'exécution, qui transformera par novation l'obligation naturelle en obligation civile : l'engagement pris librement par le père adultérin de subvenir aux besoins de son enfant sera sanctionné judiciairement bien que la filiation de ce dernier ne soit pas légalement établie. Cet engagement constitue un contrat unilatéral parfaitement valable : sa cause, en effet, n'est pas le lien de filiation adultérine unissant le père et son enfant — elle serait alors illicite — mais, dérivée d'un devoir de conscience, une obligation naturelle qui n'a rien d'illicite ou de contraire aux bonnes mœurs (9). *Sans doute, la réalité de cette filiation demeure-t-elle sous-entendue comme*

---

(7) *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie dite de l'abus des droits*, 2e éd., p. 348.

(8) Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 3e éd., n° 199, p. 401. — Cf. Savatier, thèse précitée, p. 309 et s.

(9) Les décisions en ce sens sont très nombreuses. Nous nous bornerons à citer : Amiens, 10 avril 1933, G. P., 1933. 2. 126; Civ., 9 juill. 1935, S.,

cause de l'engagement, mais le Code civil n'interdit nullement au père adultérin de servir des aliments à son enfant : il l'y oblige même quand sa filiation est régulièrement établie (art. 762 et s. C. civ.). Aussi bien, fût-il établi que l'engagement pris l'a été en raison de l'opinion que le défendeur avait de sa paternité, il n'en reposerait pas moins sur une dette de conscience, c'est-à-dire sur une cause licite (10). Il importera cependant, pour les tribunaux, d'éviter de permettre, en violation de l'article 342, la recherche d'une véritable paternité adultérine sous les apparences d'une simple déclaration de fait (11).

1936. 1. 29; Civ., 23 déc. 1935, G. P., 1936. 1. 148, D. H., 1936. 115; Civ., 11 mars 1936, S., 1936. 1. 172; Angers, 16 nov. 1937, D. H., 1938. 93.

V. également R. T., 1933, p. 871, R. Demogue, *Promesse de subvenir à l'éducation de ses enfants adultérins.*

Le tribunal de Saint-Brieuc, dans l'espèce ayant abouti à l'arrêt précité de la chambre civile du 23 décembre 1935, avait rejeté la demande, objectant, entre autres motifs, que la condamnation viendrait diminuer les ressources du ménage légitime.

Tant que l'enfant adultérin *a matre* n'est pas désavoué, aucune obligation naturelle ne saurait peser sur son père de fait. Cf. Civ., 8 févr. 1927, S., 1927. 1. 361, note de Hugueney.

(10) Amiens, 10 avril 1933, précité.

(11) Cf. : trib. civ. Auxerre, 9 mai 1923 (*La loi*, 6 déc. 1923), admettant une véritable recherche de paternité adultérine; trib. civ. Bouches-du-Rhône, 6 avril 1927, S. J., 1929. 669.

Au regard des articles 762 et suivants, ce n'est effectivement pas l'existence en fait d'un lien de filiation, par ailleurs non juridiquement établi, qui saurait donner à l'enfant un droit alimentaire. Mais, par contre, cette simple existence de fait suffirait, en matière criminelle, à établir le lien de parenté constituant une circonstance aggravante de certains délits (C. pén. : art. 299 [parricide, considéré par la jurisprudence comme un élément constitutif du crime et par les auteurs comme une circonstance aggravante]; art. 312 [coups et blessures]; art. 331 et 333 [viol, attentat à la pudeur, etc.]. En application de la règle « Le juge de l'action est juge de l'exception », les tribunaux répressifs statuent en effet sur la question de l'existence d'un lien de filiation soulevée accessoirement dans un procès criminel (la filiation ne constituant une question préjudicielle que dans l'hypothèse prévue par l'article 327 du Code civil [délit de suppression d'état]) et décident, de façon constante, que la preuve de la filiation se fait par tous les moyens, parce que, disent-ils, s'il serait facile d'exiger que les tribunaux correctionnels et la chambre des mises en accusation, composés de magistrats professionnels, se soumettent au système de preuves du droit civil, il n'en saurait être de même devant

L'engagement pris par le prétendu père de subvenir aux besoins de son enfant l'a été par suite de sa croyance en l'existence d'une obligation naturelle qui en est ainsi la cause. Même si cette cause n'a pas été exprimée dans l'engagement, celui-ci n'en sera pas moins valable, puisqu'il résulte de l'article 1132 du Code civil que toute obligation est présumée avoir une cause licite. Si le défendeur prétend que l'engagement est sans cause, il devra donc prouver l'inexistence de celle-ci, qui peut tenir évidemment à ce que, en raison de sa non-paternité, aucune obligation naturelle ne pesait sur lui (12). L'engagement pourrait également être déclaré nul pour erreur sur la cause lorsqu'il n'a été pris que sur les agissements de la mère, qui a faussement persuadé au contractant que l'enfant était né de ses œuvres. Et il y aurait dès lors lieu de permettre au prétendu père de prouver que, postérieurement, par exemple, à l'envoi de lettres contenant la preuve de son engagement, il aurait appris et pourrait établir l'inconduite de la mère pendant la période légale de la conception (13).

L'engagement pris par le père ayant sa source dans l'existence antérieure à sa charge d'une obligation naturelle n'est pas une libéralité (et n'est par conséquent pas soumis aux conditions de forme des libéralités). Il constitue une novation, transformation en obligation civile, munie d'action et transmissible aux héritiers du débi-

---

le jury de la cour d'assises, qui répond à des questions posées en fait et se décide suivant son intime conviction. Sans doute, la décision n'aura pas d'autorité au civil, et ses effets resteront limités à l'objet spécial sur lequel elle a été rendue, mais il n'en est pas moins vrai que la filiation adultérine de fait pourra être ainsi proclamée en justice et que cette filiation, insuffisante pour justifier une créance alimentaire, pourra parfaitement entraîner une aggravation de la peine encourue par l'enfant et même, dans le cas du parricide, entraîner une condamnation à la peine de mort. Une fois encore, nous nous demandons qui pourrait se déclarer satisfait d'un tel résultat. Cf. L. Emery, *op. cit.*, p. 77 à 79.

(12) Amiens, 10 avril 1933, précité.

(13) Paris, 3 févr. 1944, G. P., suppléments provisoires 1944, n° 5, p. 70.

teur, de l'obligation naturelle qui s'éteint. Outre la capacité de s'obliger requise du débiteur, il faut donc, la volonté de nover n'étant jamais présumée, que celle-ci *résulte clairement de l'acte et des circonstances de la cause* (art. 1293). Fréquemment (14), c'est par écrit que le père s'est engagé librement et volontairement à subvenir aux besoins de l'enfant ou à venir en aide à la mère pour l'aider à élever son enfant. Dans ces cas, la volonté de nover n'est évidemment pas douteuse. Il arrive parfois que le père ait omis de chiffrer la contribution qu'il s'est engagé à apporter (15) : le tribunal en fixera alors le montant, compte tenu des besoins du créancier et des ressources du débiteur, mais dans les limites des articles 762 et suivants. Ou encore que le père se soit engagé à verser aussi longtemps qu'il pourrait le faire, sans préciser davantage (16), et c'est au tribunal qu'il appartient de dire, en cas de contestation, si le défendeur est en état de continuer à servir la pension, en d'autres termes si la condition résolutoire est, ou non, réalisée.

La novation ne saurait pourtant jamais résulter d'une reconnaissance volontaire du père, nulle pour violation de l'article 335, et qui ne saurait produire aucun effet (17); mais, si la reconnaissance comportait en outre l'engagement formel du père d'assurer l'entretien de son enfant, cet engagement subsisterait (18).

---

(14) V. notamment : Civ., 9 juill. 1935; Amiens, 10 avril 1933, arrêts précités.

(15) Amiens, 10 avril 1933, arrêt précité.

(16) Req., 30 avril 1934, S., 1934. 1. 391.

(17) V. Rennes, 11 nov. 1941, D. A., 1942. J. 104.

(18) La cause de l'engagement qui résulte ainsi de la croyance du débiteur en sa paternité adultérine n'est en fait pas considérée de nos jours comme immorale (« La question de savoir si une obligation... présente un caractère immoral est une question de fait... On en est réduit... à se contenter d'une détermination toute relative et expérimentale. » [R. Savatier, thèse précitée, p. 347, 348.]); au surplus, elle ne serait illicite que dans la mesure où cet engagement dépasserait les limites permises par les articles 762 et suivants et, en ce cas, conduirait à le réduire à des aliments.

L'acte novatoire n'est pas forcément passé par écrit; l'intention de nover peut être établie par tous les modes de preuve admis par la loi. (Aucun commencement de preuve par écrit ne sera nécessaire s'il y a impossibilité, même morale, de s'en procurer.) Ainsi il semble qu'on puisse considérer que le père qui a servi régulièrement une pension à son fils pendant de longues années s'est, de ce fait, engagé à continuer à servir cette pension pendant le temps nécessaire à la mère pour élever son enfant, l'intention de nover résultant implicitement de ce commencement d'exécution (19). Mais la remise d'une somme d'argent à une époque déterminée ne prouve pas l'engagement (20), pas plus d'ailleurs que le paiement par le débiteur d'une rente à l'enfant pendant seulement quelques années (21). C'est aux juges du fond d'interpréter souverainement la volonté des parties d'après les circonstances de fait de la cause.

Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Lyon le 20 décembre 1930 (22), une femme célibataire ayant vécu en concubinage pendant quatorze ans avec un homme marié demandait à ce dernier, après la rupture des relations, des dommages-intérêts pour séduction, une indemnité pour le préjudice à elle causé par la rupture et l'allocation d'une pension pour les besoins d'un enfant adultérin issu de leurs relations. En ce qui concerne le dernier chef de la demande (le seul qui nous intéresse dans cette étude), la mère du jeune Félix G... faisait valoir que, bien que le défendeur, le sieur M..., dénie aujourd'hui la paternité de cet enfant, il l'avait néanmoins, jusqu'à la rupture, considéré en fait comme son fils : marques de tendresse, de sollicitude et d'intérêt contenues dans de nom-

(19) Caen, 9 févr. 1942, D. A., 1942, sommaires, 11.
(20) Req., 10 nov. 1924, S., 1927. 1. 362.
(21) En sens opposé, Paris, 18 févr. 1910, S., 1910. 2. 221.
(22) *La loi*, 20 déc. 1931. — V. E. Gaudemet, R. T., 1932. p. 143, *Filiation adultérine; entretien de l'enfant.*

breuses lettres, et exprimant les sentiments qu'a habituellement un homme pour un enfant dont il se considère le père; versement de titres; versements effectués à la Caisse d'épargne pour le compte de l'enfant.

En présence de ces faits non équivoques, la cour a estimé « que tous ces agissements et procédés, s'ils ne constituent point un aveu de paternité, qui, du reste, serait nul, M... étant engagé dans les liens du mariage au moment de son commerce avec la demoiselle G..., marquent cependant que l'appelant a voulu considérer le jeune Félix comme son enfant, et qu'à ce titre il se considérait tenu envers lui de l'obligation de conscience de subvenir à ses besoins et à son éducation; que la continuité avec laquelle les subsides ont été fournis pendant de longues années équivaut donc à un véritable engagement et sert, en conséquence, de base à la demande de pension ».

Pour Gaudemet (23), la cour n'aurait, dans son raisonnement, pas repris l'idée classique d'une obligation naturelle novée en obligation civile par l'engagement du père de subvenir aux besoins de l'enfant. S'attachant aux faits de la cause, elle y aurait découvert une promesse, maintes fois répétée et suivie d'effet, d'assumer à l'égard de l'enfant les obligations paternelles d'entretien; et c'est pourquoi, en définitive, elle aurait déclaré la responsabilité du défendeur engagée. Pourtant, quel plus bel exemple de novation pourrait-on trouver que celui-ci (24) ? Et la cour n'a, en réalité, pas manqué d'en relever soigneusement les éléments constitutifs : existence antérieure d'une obligation naturelle, puis engagement du père, *transformant celle-ci en obligation civile*, et résultant essentiellement, en la cause, de la continuité avec laquelle les subsides ont été fournis pendant de longues années.

(23) R. T., 1932, p. 143, article précité.
(24) V., dans une espèce analogue, Rennes, 11 nov. 1941, arrêt précité.

*
* *

Si un père, subvenant régulièrement aux besoins de son enfant adultérin de fait, est victime d'un accident mortel, un préjudice va en résulter pour l'enfant : ce dernier pourra-t-il en demander réparation à l'auteur responsable de l'accident (25) ? Il faut, a-t-on coutume de dire, que le dommage, pour donner droit à réparation, porte atteinte à un droit acquis, non à une simple expectative. Si l'acte incriminé ne blesse que des espérances non réalisées auxquelles la loi n'attache, pour les protéger, aucune sanction, il n'y a, en effet, pas dommage de nature à constituer son auteur en faute et à l'obliger à réparation. C'est ce qu'on exprime en disant que la victime doit justifier d'un préjudice certain, et non simplement éventuel (26).

La nature du dommage importe peu; celui-ci peut résulter d'une atteinte apportée à l'honneur ou aux sentiments d'affection d'un individu. Le préjudice subi devient alors un préjudice moral. Pour ouvrir droit à réparation, il doit, si l'on suppose qu'il n'est pas teinté, si peu que ce soit, d'intérêt pécuniaire, s'il consiste par exemple dans la lésion d'un intérêt d'affection, être légitime, non contraire à la morale; même sincères, toutes les douleurs ne sont en effet pas respectables, et c'est pour cette raison que la jurisprudence décide très généralement aujour-

---

(25) Si l'accident n'était pas mortel, l'indemnité allouée à l'accidenté compenserait dans son patrimoine la perte qu'il a pu subir, notamment du fait d'une diminution éventuelle de sa capacité de travail, et l'enfant ne pourrait ainsi subir aucun préjudice.

En matière d'accidents du travail ayant entraîné la mort, l'enfant adultérin de fait ne saurait jamais obtenir de rente (art. 3, L. 1er juill. 1938). Si cette loi consacre la responsabilité du patron sans que la victime ait à prouver qu'il a commis une faute, elle ne prévoit, par contre, en effet, qu'une réparation forfaitaire qui ne couvre pas tout le dommage subi; et on ne saurait donc en conclure par un raisonnement d'analogie que l'enfant de fait n'a jamais droit à être indemnisé.

(26) V. notamment, H. et L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle* (1931), t. I, nos 275-276.

d'hui que le dommage d'ordre affectif subi par la concubine ne saurait être pris en considération (27), spécialement dans le cas d'un concubinage adultérin (28).

Faut-il exiger, en outre, l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance entre l'accidenté et les ayants droit ? La conséquence d'une réponse affirmative serait d'entraîner l'exclusion de l'enfant adultérin de fait de la liste des ayants droit pouvant prétendre à la réparation du préjudice moral subi. Mais cette exigence apporterait, semble-t-il, « à l'article 1382 du Code civil des restrictions que ne comporte pas la généralité des termes de cette disposition » (29), et il paraît logiquement appartenir aux tribunaux d'apprécier souverainement à la fois la légitimité de l'intérêt d'affection lésé et son caractère de certitude (30). Néanmoins, en raison sans doute du danger d'accroître indéfiniment le nombre des ayants droit, des inconvénients qu'il y aurait à laisser, sans raison et sans limite, monnayer la douleur, et des difficultés pratiques d'un contrôle efficace, la jurisprudence de la Cour de cassation est aujourd'hui en ce sens qu'un lien de parenté ou d'alliance doit être exigé et que l'enfant adultérin de fait n'a donc pas droit à réparation du préjudice moral qu'a pu lui causer la mort de son auteur. Comme on l'a observé, en effet (31), pour tenir compte d'un intérêt d'affection, peu importe, sans doute, l'existence d'une obligation alimen-

---

(27) V. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 327.

(28) Trib. corr. d'Avignon, 15 nov. 1938, D. H., 1939. 47.

(29) Crim., 18 déc. 1923, G. P., 1924. 1. 246; D. P., 1924. 1. 69.

(30) V. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, nos 325-326.

(31) Req., 2 févr. 1931, G. P., 1931. 1. 529; D. P., 1931. 1. 38. — Cette décision, rendue sur le rapport du conseiller Pilon, a d'ailleurs été plus ou moins bien suivie par la jurisprudence. Cp. notamment Paris, 13 nov. 1933, G. P., 1934. 1. 134, accordant des dommages-intérêts à une mère de fait pour la mort accidentelle d'un enfant de 8 ans.

Le Conseil d'Etat n'admet pas, lui, le principe de la réparation du préjudice moral. V. Cons. d'Et., 24 mars 1916, D. P., 1916. 3. 22; 25 juin 1919, D. P., 1920. 3. 1, note Appleton; 1er juill. 1927, S., 1927. 3. 105, note Hauriou; D. P., 1928. 3. 21, note Trotabas; 2 janv. 1935, G. P., 1935. 1. 535.

taire, inutile en l'espèce, mais encore faut-il justifier d'un droit, et, pour avoir un « droit en action », s'appuyer sur des dispositions du droit positif ou sur la loi contractuelle.

L'accident peut également entraîner pour diverses personnes, atteintes dans leur patrimoine, une perte en argent, leur causer ainsi un préjudice matériel. Quand l'accidenté subvenait régulièrement aux besoins de son enfant adultérin de fait, ce dernier, privé des subsides qu'il recevait, va subir un préjudice matériel. Pourra-t-il en obtenir réparation (32) ? La jurisprudence la plus récente tend à exiger, non seulement que l'intérêt lésé soit légitime, c'est-à-dire ni illicite, ni immoral — ce qui est le cas, sinon pour la concubine, du moins pour l'enfant (33) — mais qu'au surplus il soit juridiquement protégé, sans quoi il ne serait pas certain. Dans un arrêt du 22 février 1944, la Chambre civile de la Cour de cassation (34) a, confirmant un arrêt de la cour d'appel de Riom du 7 décembre 1938 (35), rejeté la demande en dommages-intérêts intentée par la mère au nom de l'enfant adultérin de fait du défunt, par le motif que « l'enfant de la dame P... n'était pas un ayant droit de C... (la victime) et qu'il ne pouvait exiger la continuation de prestations bénévoles, dont l'éventualité n'était pas susceptible de donner ouverture à un droit ». L'intérêt juridiquement protégé ainsi exigé pour fonder l'action est, en effet, le droit subjectif, protégé en justice, non la simple obligation naturelle (36).

---

(32) Le Conseil d'Etat exige toujours l'existence d'une obligation alimentaire. V. Cons. d'Et., 11 mai 1928, S., 1928. 3. 97, note Hauriou; D. P., 1929. 3. 6, conclusions de M. Andrieux, commissaire du gouvernement.

(33) Cf. H. et L. Mazeaud, R. T., 1938, p. 460; R. T., 1939, p. 465.

(34) G. P., 3-6 juin 1944.

(35) Arrêt précité.

(36) En ce sens, notamment : Civ., 27 juill. 1937, D. P., 1938. 1. 5, note de Savatier; S., 1938. 1. 322, note de Marty; — Crim., 8 avril 1938, G. P., 24 juin 1938; — Civ., 22 févr. 1944, précité. — L'exigence d'un intérêt juridiquement protégé a été critiquée, notamment par H. et L. Mazeaud

En ce qui concerne la concubine, on peut bien dire que le préjudice qu'elle a subi n'est jamais qu'un préjudice incertain, puisque l'aide qui lui était apportée pouvait cesser d'un moment à l'autre; mais la question ne se pose-t-elle pas différemment pour l'enfant adultérin de fait ? En principe, sans obligation envers la mère — sauf dans l'hypothèse où la jurisprudence admet que la séduction peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts basée sur l'article 1382 — le père était, par contre, tenu en conscience de subvenir aux besoins de son enfant. S'il l'avait toujours fait régulièrement, il est probable, s'il eût vécu, que les tribunaux eussent trouvé en la cause les éléments nécessaires pour juger qu'il avait nové en obligation civile, dotée d'action, l'obligation naturelle pesant sur lui. Pourquoi donc l'enfant devrait-il être victime de la faute d'un tiers alors que le préjudice qu'il a subi peut parfois, contrairement à celui subi par la concubine, présenter le caractère de certitude désirable pour être pris en considération par les juges ?

Section II.

Le droit de recevoir à titre gratuit.

L'enfant adultérin de fait ne saurait, en principe, invoquer en justice aucune créance alimentaire contre ses auteurs; par contre, les héritiers de ses parents ne sont pas, théoriquement, admis à se prévaloir du lien de filiation qui unit en fait ces derniers à l'enfant pour faire

---

(R. T., 1938, p. 460, et R. T., 1939, p. 465, art. précités) et par Savatier (R. T., 1938, p. 200), approuvée, par contre, notamment par Lagarde (R. T., 1939, p. 140), pour lequel la critique doit aller non à la jurisprudence, mais à la loi, qui fait une situation cruelle et absurde aux enfants adultérins.

Antérieurement, la jurisprudence était généralement en sens contraire. V., par exemple, Crim., 10 janv. 1929, D. P., 1929. 1. 40, note signée H. L.

réduire à de simples aliments les libéralités qu'ils ont pu faire à celui-ci. Le Code civil prétend, en effet, ignorer l'enfant adultérin, qui n'a d'existence légale que dans les hypothèses — assez rares — où sa filiation est établie en justice par la force même des choses. Mais les enfants adultérins n'en sont pas pour cela moins nombreux, et leurs auteurs, s'ils ne les reconnaissent pas régulièrement, les acceptent souvent à leur foyer ou, au moins, s'intéressent suffisamment à eux pour que leur filiation soit, de notoriété publique, fréquemment établie en fait. Des lois récentes ont en quelque sorte donné leur approbation à cette situation et feint souvent de voir dans ces enfants adultérins des enfants recueillis. La jurisprudence elle-même a largement reconnu l'obligation naturelle du père adultérin d'entretenir et d'élever son enfant et, dans de nombreuses hypothèses, sanctionné judiciairement la transformation de cette dette de conscience en obligation civile. Mais, *protégeant la famille légitime, elle a aussi parfois annulé les libéralités favorisant l'enfant adultérin de fait au-delà des limites permises par l'article* 908, *alors pourtant que cet article ne pouvait recevoir application, puisque la prohibition qu'il édicte ne vise que les enfants dont la filiation est juridiquement certaine.*

Fidèle à l'esprit du Code, la jurisprudence, dans son premier état, n'avait pas hésité à considérer que l'enfant adultérin de fait, étranger à ses parents, pouvait recevoir de ceux-ci dans les limites de la quotité disponible protégeant les héritiers légitimes. Mais, dès 1827 (37), un revirement se manifeste, et on s'inquiéta de ne pas laisser lettre morte la disposition de l'article 908 du Code civil. On fit dans ce but appel à la théorie de la cause. Aux ter-

(37) Toulouse, 5 mars 1827, S., 1827. 2. 162. (L'enfant ayant été institué en sa qualité, énoncée dans le testament, d'enfant incestueux de la disposante et de son beau-frère, la libéralité fut annulée.)

mes de l'article 1131, en effet, l'obligation qui repose sur une cause illicite ne peut recevoir exécution, et, d'après l'article 1133, « la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs (38) ou à l'ordre public ». Pour la doctrine classique, la cause dans les libéralités procéderait tout simplement de l'esprit de bienfaisance dont est animé le disposant : le donateur s'oblige dans l'intention d'enrichir le donataire. L'*animus donandi* qui l'inspire ainsi, le même dans tous les actes de cette nature, se distinguerait donc aisément du motif, variable suivant les individus, extérieur à la manifestation de volonté et restant dans le for intérieur du donateur. Licite ou illicite, vrai ou faux, le motif serait sans influence sur la validité de la libéralité.

Ainsi comprise, la notion de cause, trop formelle, manque de valeur psychologique (39). Si elle permet de connaître le « pourquoi » immédiat, elle ne permet pas de rechercher les raisons profondes qui déterminèrent l'auteur de la libéralité. Aussi, par le fait même qu'on se trouvait en présence d'actes à titre gratuit, une telle conception ne pouvait suffire aux besoins de la vie juridique. Faisant état des mobiles qui ont déclenché la volonté du disposant et qui se détachent, en fait, difficilement de l'intention libérale, nos juridictions sont parvenues à frapper, au nom de la notion de cause, des combinaisons dont le maintien se fût par exemple (cause illicite) opposé au désir impératif du législateur et à l'égard desquelles la notion classique de cause fût demeurée inopérante : libéralités adressées à des enfants adultérins de fait par exemple. La cause, à laquelle est restituée sa *fonction moralisatrice*, devient ainsi une cause individuelle, concrète, « *impulsive et dé-*

(38) V. Saiget, *Le contrat immoral*, thèse Paris, 1939. Cet auteur essaie de dégager la notion moderne de bonnes mœurs et son domaine d'application.

(39) V. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, *op. cit.*, nos 114-115.

terminante », s'identifiant, pour chaque opération donnée, aux mobiles qui ont déterminé la libéralité. Par la recherche psychologique du but effectif poursuivi par le donateur (40), la jurisprudence arrive à assurer la police de la vie juridique et, en matière de libéralités, cette recherche se justifie d'autant mieux que la volonté de se dépouiller ne mérite d'être respectée qu'autant qu'elle ne renferme rien d'illicite ou d'immoral (41).

Mais comment faire la *preuve de la cause* illicite de la libéralité ? Dans un premier système, il faut, s'il s'agit d'une disposition à titre gratuit au profit d'un enfant adultérin de fait, que cette preuve ressorte des énonciations de l'acte incriminé lui-même. Ainsi, si ces énonciations établissent que la libéralité a été déterminée par la croyance du donateur en l'existence d'un lien de filiation entre lui-même et l'enfant adultérin gratifié, il sera possible d'en conclure que la cause est illicite, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une recherche de filiation adultérine, interdite aussi bien contre l'enfant qu'à son profit. C'est ce qu'on a coutume d'appeler le système de la *preuve intrinsèque* (42).

---

(40) Rien ne s'opposerait à ce que le but principal poursuivi par le donateur soit un désir de gratification pur et simple. La cause impulsive et déterminante est alors l'*animus donandi* lui-même.

Si la cause n'est pas exprimée, la convention n'en est pas moins valable. C'est au demandeur à prouver que la véritable cause est illicite.

(41) Cf. Colin et Capitant, *Cours élém.*, t. III, n° 835.

(42) Après avoir admis (de 1820 à 1823) le système de la preuve libre, la Cour de cassation a appliqué le système de la preuve intrinsèque de 1823 à 1907. V. par exemple : Req., 31 juill. 1860, D. P., 1860. 1. 458; S., 1860. 1. 833; Req., 29 juin 1887, D. P., 1888. 1. 295; S., 1887. 1. 358.

Un arrêt de la Chambre civile du 2 janvier 1907 (D. P., 1907. 1. 137, note de Colin; S., 1911. 1. 353, note de Wahl; Capitant, *Grands arrêts*, n° 220) décide que, dans les actes à titre gratuit (comme dans les actes à titre onéreux), les tribunaux peuvent recourir, en dehors des énonciations de l'acte lui-même, à tous les modes de preuve autorisés par l'article 1353 du Code civil quand il y a eu fraude ou dol. Mais le problème, en présence de l'article 342, reste entier dans l'hypothèse très spéciale de libéralités faites à des enfants adultérins (ou incestueux); aussi certaines cours d'appel ont-elles continué dans ce cas à appliquer le système de la preuve

En pratique (43), il permettra généralement aux enfants adultérins de fait de conserver le bénéfice de la libéralité à eux faite par leurs auteurs, à moins que ces derniers n'aient eu la candeur d'indiquer dans le testament ou dans la donation que leur intention libérale prenait sa source dans un sentiment paternel ou maternel — c'est-à-dire dans la croyance en une paternité ou une maternité adultérine — car l'état d'esprit ainsi manifesté serait contraire à la loi. Le système aboutit simplement en somme, il faut bien en convenir, à sanctionner les maladresses de rédaction de l'acte, maladresses dont les disposants pourront au surplus facilement se préserver en consultant un praticien. Cette conséquence n'est évidemment pas très heureuse. Résulte-t-elle directement des dispositions législatives en vigueur ?

Dans un arrêt du 23 mars 1943 (44), la cour de Poitiers, consacrant un autre système, a admis — en l'espèce, un legs avait été consenti par le père à son enfant adultérin de fait — « qu'il importe peu que le testament ne contienne pas en lui-même la preuve entière et certaine que le disposant se croyait le père de l'enfant et que cette conviction a été la cause de la libéralité; qu'aucun texte de loi n'impose ce mode de preuve et qu'au contraire il résulte des dispositions de l'article 1353 du Code civil que la preuve de la fraude et du dol peut se faire par tous moyens, même extrinsèques, notamment par simple présomption; qu'il n'y a aucun motif de se départir de cette règle générale en faveur des enfants adultérins lorsqu'il s'agit de défendre les intérêts de la famille légitime contre des actes dont le but manifeste est de faire échec à la loi ».

---

intrinsèque. (V. Paris, 15 mai 1925, D. H., 1925. 454; Caen, 14 févr. 1934, S., 1934. 2. 183; Paris, 26 déc. 1936, D., 1937. 2e 79.)

(43) Cf. Savatier, R. T., 1934, p. 632, *Conditions d'un legs universel fait à un enfant adultérin.*

(44) S., 1944. 2. 43 (note de M. Hubert). — V. également : Nîmes, 7 mai 1917, G. T., 1917. 2. 538; trib. civ. Seine, 27 avril 1918; G. T., 1918. 2. 375.

M. Hubert, justifiant l'argumentation de la cour, observe que l'on veut prouver, non le fait de la filiation, mais l'opinion que s'en est faite le disposant. Sans doute, mais, en pratique, cette distinction entre ce qui est et ce que croit le disposant ne sera-t-elle pas très délicate, voire même impossible quand la libéralité a été faite par la mère (45) ?

M. L. Mazeaud explique (46) que le système de la preuve intrinsèque, qui permet d'annuler un moins grand nombre de libéralités et qui s'est ainsi longtemps justifié par la nécessité de protéger les enfants illégitimes, dont le Code civil s'était désintéressé, serait devenu abusif parce qu'il « préjudicierait à la famille légitime, en face de laquelle, de par la loi, l'enfant illégitime se trouve à présent assez fort ». Mais comment l'enfant adultérin, dont la reconnaissance volontaire ou forcée demeure en principe interdite, pourrait-il être considéré comme assez fort et assez protégé ?

On ne saurait néanmoins cacher qu'il serait dangereux de ne pas permettre de combattre efficacement la fraude à la loi par tous les moyens. La croyance du père en sa paternité adultérine fait naître à sa charge l'obligation naturelle d'entretenir son enfant. C'est également cette croyance qui justifie la réduction, pour cause illicite, des libéralités dépassant les limites de l'article 908, et l'on peut se demander (47) *pourquoi l'article 342 s'opposerait à ce que son existence soit établie par preuve extrinsèque s'il ne s'oppose pas à ce qu'elle le soit par preuve intrinsèque.*

L'acte serait toutefois annulable par application directe de l'article 908, quelle que soit la nature de ses énonciations, *si la filiation de l'enfant avait été légalement*

(45) V. L. Mazeaud, *La preuve intrinsèque*, thèse Lyon, 1921, p. 95.
(46) Thèse précitée, p. 101 et s.
(47) V. Hubert, note précitée sous Poitiers, 23 mars 1943.

établie (par exemple, par désaveu de l'enfant adultérin *a matre*), serait-ce même *postérieurement à la libéralité*. Ainsi, lorsque, après le décès de sa mère, dont le testament le gratifie, l'enfant a été désavoué par le mari, sa filiation adultérine devient juridiquement certaine, et le legs à lui fait doit être réduit à un legs alimentaire. Vainement soutiendrait-on qu'aucune incapacité n'existait, soit à l'ouverture de la succession, soit lors de la rédaction du testament, l'incapacité de recevoir au-delà des limitées posées par l'article 908 repose sur l'existence depuis toujours d'une filiation dont la preuve, faite après l'ouverture de la succession, aura des effets rétroactifs et permettra de rectifier l'attribution antérieure de l'hérédité (48).

Quand il est établi que la cause de la libéralité (donation ou legs) est illicite, il conviendra, non d'annuler celle-ci complètement, mais de la *réduire* à de simples aliments : elle n'a, en effet, de cause illicite que dans la mesure où le disposant prétend gratifier celui qu'il croit son enfant adultérin au-delà de ce qui est permis. Il est par exemple certain que le legs universel contient, en le dépassant, un legs d'aliments, et le testateur a ainsi au moins nettement manifesté son intention de subvenir aux besoins de son enfant et de nover en obligation civile une obligation naturelle parfaitement valable (49).

Faute de tenir compte de ces dernières observations, on arriverait à des conséquences regrettables, notamment dans l'hypothèse où l'enfant, institué comme légataire dans le testament d'un de ses auteurs, se verrait rebuté en tant que légataire en raison du vice de sa naissance et, en même temps, exclu du droit aux aliments parce que ce vice n'est pas légalement établi. En présence d'une situa-

(48) Cf. Savatier, R. T., 1934, p. 652, art. précité. — Cp. Seine, 16 déc. 1933 (G. T., 15-17 avril 1934), jugement critiqué dans l'article de Savatier.
(49) Cf. Savatier, R. T., 1937, p. 186, art. précité.

tion analogue, la Chambre civile de la Cour de cassation a pris sur elle d'affirmer, dans un arrêt du 24 juillet 1941 (50), que la qualité d'enfant adultérin s'était trouvée établie par la décision définitive rendue sur l'instance en nullité de legs, qualité que l'enfant pouvait dès lors invoquer comme donnant ouverture à son profit d'un droit alimentaire. Le raisonnement de la Cour est sans doute juridiquement contestable, puisque la cause illicite qui a pu justifier l'annulation du legs était la croyance du testateur en sa paternité, non cette paternité elle-même, dont la Cour affirme l'existence et qu'il n'était pas permis de rechercher; mais comment exiger de la jurisprudence qu'elle respecte scrupuleusement l'esprit de textes dont les conséquences sont parfaitement inadmissibles ?

***

Un père adultérin de fait peut-il faire valablement à son enfant adultérin une promesse de constitution de dot à l'époque de sa majorité ? Avant de répondre, il convient de se demander s'il existe à la charge des parents une obligation naturelle de doter leurs enfants (51). Dans l'affirmative, la promesse de doter serait un contrat unilatéral à titre onéreux dont la cause, valable, serait l'extinction de cette obligation naturelle antérieure. L'engagement du père reposerait alors sur un devoir de conscience et la divulgation, même dans l'acte, du prétendu lien de filiation irrégulière de l'enfant ne se présenterait pas comme la cause déterminante d'une libéralité intérdite, mais comme le support moral de l'engagement. Cette divulgation ne saurait donc nuire à la formation du rapport juridique, puisque la qualité, vraie ou fausse, avouée dans l'acte, serait le fondement de l'obligation naturelle, elle-

(50) Arrêt précité.

(51) V. R. Demogue, R. T., 1938, p. 91, *Valeur de la promesse de doter un enfant adultérin.*

même novée par la promesse de constitution de dot en obligation civile et lui servant de cause. Mais si l'existence à la charge des parents d'une obligation naturelle de doter leurs enfants légitimes, ou même naturels, est généralement admise (52), il n'en saurait être de même en ce qui concerne les enfants adultérins, dont les droits pécuniaires sont strictement limités par le Code civil. La promesse de constitution de dot faite à un enfant adultérin ne saurait dès lors se présenter comme un acte à titre onéreux ayant sa cause dans une obligation naturelle préexistante.

Dans une affaire soumise à la cour de Paris le 26 mai 1937 (53), un père avait promis par écrit à son enfant adultérin de lui constituer une dot de 100.000 francs à l'époque de sa majorité. La cour, considérant à juste titre cette promesse comme une libéralité, lui a fait application de la théorie de la cause impulsive et déterminante et a jugé que, si une promesse de dot peut, éventuellement, être prise en considération quand sa cause n'est pas illicite ou immorale, elle ne pouvait être retenue en l'espèce, la cause de l'obligation étant, au vu même des termes employés dans l'acte et sans avoir à procéder à aucune recherche de filiation adultérine, fondée uniquement sur les prétendus liens de filiation adultérine qui auraient uni l'enfant au disposant.

---

(52) V. pourtant Savatier, thèse précitée, p. 302 et s., pour lequel la question d'obligation naturelle n'a rien à faire en matière de dot.

(53) S. J., 1937, n° 354, observations de R. Dallant.

CONCLUSION

Lors de la rédaction du Code civil de 1804, la condition de tous les enfants adultérins était pratiquement la même. Leur filiation ne pouvait, en principe, jamais être établie, et ce n'est pourtant que lorsque, exceptionnellement, elle l'était, que l'enfant adultérin avait droit à des aliments.

Ces dispositions étaient trop rigoureuses. Aussi la jurisprudence a-t-elle considéré que l'existence, même non reconnue en droit, d'un lien de filiation faisait néanmoins naître, à la charge des parents, l'obligation naturelle d'entretenir leur enfant, obligation qu'ils pouvaient au surplus transformer en obligation civile juridiquement sanctionnée.

Feignant de considérer comme enfants recueillis certains enfants adultérins de fait, des lois récentes d'assistance leur ont accordé par ailleurs, dans certaines circonstances, des secours alimentaires dont bénéficient les personnes qui les ont à leur charge.

De nombreux enfants adultérins peuvent enfin aujourd'hui être légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs et acquérir ainsi tous les droits des enfants légitimes.

Mais en quoi les enfants adultérins dont la filiation n'a pas, presque par hasard, été légalement établie, dont les auteurs n'ont pas transformé en obligation civile l'obligation naturelle pesant sur eux, qui ne peuvent être considérés comme enfants recueillis ou dont la légitimation n'est pas possible parce que leurs auteurs ne se sont pas mariés, ont-ils particulièrement démérité ? Quelle faute supplémentaire leur vaut en droit positif cette défaveur ?

La preuve de la filiation adultérine ne pourrait-elle pas être aussi largement permise que la preuve de la filiation naturelle simple, et les articles 335 et 342 supprimés ? (1). L'établissement plus facile de cette filiation rendrait plus fréquemment l'enfant créancier d'aliments. Si l'on peut, en effet, empêcher l'entrée de l'enfant dans la famille de ses auteurs, on ne peut par contre pas supprimer un lien de filiation dont la seule existence entraîne incontestablement pour les parents, assistés au besoin par l'Etat, l'obligation matérielle et morale de guider leur enfant dans la vie et de subvenir à son éducation et à son entretien.

Les faits et le Code doivent se retrouver en harmonie. Les enfants adultérins ne peuvent plus être ignorés : en quoi le spectacle d'une filiation de fait manifestement connue de tous est-il plus scandaleux que celui d'une filiation régulièrement établie ? La loi ne veut pas connaître une situation qu'elle considère comme immorale, mais alors pourquoi ne peut-elle supprimer l'adultère ?

---

(1) La loi du 1er juin 1924, qui soumet en principe les enfants nés dans nos départements recouvrés de l'Est postérieurement au 1er janvier 1925 aux règles du droit français concernant l'établissement de la filiation, permet néanmoins toujours aux enfants adultérins (et incestueux) d'établir régulièrement leur filiation, les articles 335 et 342 n'étant pas applicables. Les enfants adultérins (ou incestueux) dont la filiation est ainsi établie ont droit à des aliments dont le montant est fixé d'après les dispositions du Code civil local fixant l'obligation du père naturel. — V. Planiol et Ripert, *Traité prat.*, t. II, par Rouast, n° 725.

Et si elle est impuissante à l'éviter, si elle ne dispose d'aucune sanction efficace contre les parents, auxquels elle permet même (après divorce) de se marier, pourquoi réserve-t-elle toutes ses rigueurs à des enfants innocents ?

Vu : *Le Doyen*,
H. VIZIOZ.

Vu, bon a imprimer :
Le Président,
M. LABORDE-LACOSTE

Vu et permis d'imprimer :
Bordeaux, le 30 janvier 1945.
Le Recteur de l'Académie,
A. MARCHAUD.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

Boissière. 12*

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — Traités généraux de droit civil.

L'énumération en figure dans tous les traités classiques de droit, auxquels on pourra facilement se reporter, et nous croyons donc inutile de la reproduire ici.

II. — Thèses et ouvrages spéciaux récents.

Nous nous bornerons à signaler :

Bogros (Lucien). — Essai sur les conséquences juridiques de la filiation naturelle de fait. Thèse Poitiers, 1923.

Decoppet (Georges). — L'enfant naturel et son père. Reconnaissance et action en paternité en droits autrichien, allemand, français et suisse.

Demont (Jean-Loup). — Etude critique de la protection de la famille légitime contre l'enfant adultérin. Thèse Paris, 1937.

Emery (Lucie). — La protection de la minorité de l'enfant naturel non reconnu. Thèse Paris, 1944.

Fourguette (Joseph). — La condition juridique des enfants incestueux et adultérins dans le droit moderne. Thèse Bordeaux, 1928.

Guérin de Litteau (Max). — De la condition juridique des enfants adultérins et incestueux. Thèse Paris, 1913.

Lévy (Edouard). — Traité pratique de la légitimation des enfants naturels simples, incestueux ou adultérins.

Au début de chacune de leurs parties, les grands traités modernes de droit civil, notamment le *Traité pratique de droit civil français* de Planiol, Ripert et divers collaborateurs, fournissent également d'importants renseignements bibliographiques.

III. — Publications périodiques du droit positif.

En fait, plus qu'aux ouvrages généraux et spéciaux, nous nous sommes attaché aux diverses publications périodiques du droit (Publications Dalloz et Sirey, *Revue trimestrielle de droit civil*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, *Gazette du Palais*, *Gazette des tribunaux* et *Semaine juridique* notamment). Notre examen du sujet l'a été ainsi à la lumière des difficultés soulevées récemment dans la pratique et nous avons tenté, en nous inspirant largement des nombreux commentaires qu'elles ont provoqués en Doctrine, de faire le point des solutions positives données par les tribunaux en une matière qui paraît soulever un intérêt toujours nouveau.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

AVANT-PROPOS 7

INTRODUCTION 13

PREMIERE PARTIE

PREUVE DE LA FILIATION ADULTERINE

CHAPITRE I. — **PRINCIPE DE LA PROHIBITION DE LA PREUVE DE LA FILIATION ADULTERINE** 39

SECTION I. — ***Détermination du caractère adultérin de la filiation. Interprétation, favorable à l'enfant adultérin, de l'article 312.*** 40

§ 1. — **L'arrêt du 16 mars 1925** 40

§ 2. — **L'arrêt du 8 janvier 1930** (arrêt Degas) 46

§ 3. — **Application restrictive des règles du désaveu fondé sur l'article 312** (l'arrêt du 13 mars 1944) 49

Appendice : Mariage, sans comparution personnelle du futur époux, mobilisé ou prisonnier de guerre. Détermination de la date à partir de laquelle l'enfant issu des relations de l'épouse avec un tiers aura un caractère adultérin 50

SECTION II. — ***Détermination du caractère adultérin d'une reconnaissance*** 51

§ 1. — **Détermination du caractère adultérin d'une reconnaissance volontaire. Champ d'application de l'article 335** 52

A. LA NOTION DE RECONNAISSANCE AU SENS DE L'ART. 335 52

B. MODES DE RECONNAISSANCE VOLONTAIRE PROHIBÉS PAR L'ARTICLE 335. 55

I. *Reconnaissance volontaire émanant d'une personne mariée. Inutilité de l'article* 335 57

a) Reconnaissance volontaire émanant d'une femme mariée 57

b) Reconnaissance volontaire émanant d'une femme mariée 58

1. Première hypothèse : l'enfant que veut reconnaître une femme mariée a déjà fait l'objet d'une reconnaissance de la part d'un homme dégagé des liens du mariage (l'arrêt de la Cour de Paris du 10 décembre 1943) 59

Pages

2. Deuxième hypothèse : l'enfant que veut reconnaître une femme mariée n'a encore fait l'objet d'aucune reconnaissance de la part d'un homme dégagé des liens du mariage (le jugement du tribunal de Mortagne du 10 juillet 1942 et l'arrêt de la Cour de Caen du 29 janvier 1944) 60

II. *Reconnaissance volontaire émanant d'une personne mariée. Véritable domaine d'application de l'article* 335 63

a) La reconnaissance souscrite par l'auteur non marié de l'enfant est nulle quand elle est contenue dans le même acte que celle souscrite par l'auteur marié 63

b) La reconnaissance souscrite par l'auteur non marié est nulle quand elle contient la désignation, comme autre auteur de l'enfant, d'une personne mariée 64

c) La reconnaissance souscrite par l'auteur non marié est nulle dans l'hypothèse où la filiation de l'enfant par rapport à un auteur marié est déjà régulièrement établie 65

§ 2. — Détermination du caractère adultérin d'une reconnaissance forcée 66

A. Domaine d'application de l'article 342 66

I. *L'action en recherche de maternité se heurte à une reconnaissance antérieure de paternité. Sens et portée du conflit entre la présomption de paternité qu'a fait naître au profit de son auteur la reconnaissance volontaire et la présomption de paternité du mari de la mère fondée sur la règle « Pater is est... »* 67

II. *L'action en recherche de maternité ne se heurte à aucune reconnaissance antérieure de paternité. Force de la présomption « Pater is est... »* 76

a) Le mari de la mère ne conteste pas sa paternité 76

b) Le mari de la mère conteste sa paternité. Le désaveu par preuve librement administrée, arme défensive employée par voie d'exception 79

B. De l'hypothèse où l'action en recherche de maternité, faite préventivement en vue du désaveu, en conflit ou non avec une reconnaissance antérieure de paternité, aboutit a l'établissement d'une filiation adultérine malgré les dispositions de l'article 342. Le désaveu par preuve librement administrée, arme offensive employée par voie d'action 80

CHAPITRE II. — ATTENUATIONS AU PRINCIPE DE LA PREUVE DE LA FILIATION ADULTERINE 86

Section 1. — ***Des cas exceptionnels dans lesquels la filiation adultérine est établie en dehors de toute reconnaissance*** 86

Pages

§ 1. — **Filiation adultérine judiciairement établie conformément à la loi** 87

A. Désaveu 87

B. Annulation d'un mariage bigamique non putatif 87

§ 2. — **Filiation adultérine judiciairement établie en dehors des cas prévus par la loi** 89

A. Filiation adultérine établie a la suite d'une erreur de droit ou de fait contenue dans une décision judiciaire ayant acquis autorité de chose jugée 89

B. Filiation adultérine établie en dehors de toute erreur de droit ou de fait, par suite d'une décision ayant acquis force de chose jugée. L'arrêt de la Cour de cassation du 23 juillet 1941 90

Section II. — ***Des cas de plus en plus nombreux dans lesquels la filiation adultérine est établie par reconnaissance faite en vue de la légitimation*** 94

§ 1. — **Détermination des catégories d'enfants adutérins dont reconnaissance est permise en vue de la légitimation** 95

A. Cas normaux 95

I. *La reconnaissance, en vue de leur légitimation, des enfants adultérins « a patre »* 95

II. *La reconnaissance, en vue de leur légitimation, des enfants adultérins « a matre »* 96

a) Enfants adultérins *a matre* désavoués 96

b) Enfants adultérins *a matre* non désavoués, mais réputés conçus à une époque où la mère avait un domicile distinct. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 23 septembre 1940 99

III. *Y a-t-il légitimation sans reconnaissance de l'enfant né dans les 180 premiers jours du mariage, et conçu alors que l'un de ses auteurs au moins était engagé dans les liens du mariage avec un tiers?* 108

IV. *Tendance particulièrement libérale de la jurisprudence à faciliter la conversion de la séparation de corps en divorce pour permettre la reconnaissance, en vue de leur légitimation, d'enfants adultérins « a patre »* 108

B. — Législation de guerre 112

§ 2. — **Date à laquelle doit intervenir, en vue de sa légitimation, la reconnaissance de l'enfant adultérin** 115

§ 3. — **Formes de la reconnaissance des enfants adultérins souscrite en vue de leur légitimation** 119

A. Conditions de forme exigées de l'acte de reconnaisssance volontaire 119

Pages

B. La filiation de l'enfant adultérin à légitimer doit-elle être obligatoirement constatée sous forme de reconnaissance volontaire ? ... 121

I. *La reconnaissance volontaire est-elle nécessaire quand la filiation de l'enfant est déjà légalement établie ? L'arrêt de la cour de Paris du 8 janvier 1944* ... 122

II. *A défaut de reconnaissance volontaire, l'enfant peut-il faire l'objet d'une reconnaissance judiciaire ? L'arrêt de la Cour de cassation du 26 juillet 1943* ... 123

DEUXIEME PARTIE

DROITS DE L'ENFANT ADULTERIN

Généralités ... 127

CHAPITRE I. — **LES DROITS DE L'ENFANT ADULTERIN DONT LA FILIATION EST LEGALEMENT ETABLIE. L'ŒUVRE LEGISLATIVE.** 129

Section I. — *Le régime du Code civil* ... 129

§ 1. — **Droits alimentaires des enfants adultérins** ... 129

A. Exécution par son débiteur du droit de créance alimentaire de l'enfant adultérin ... 130

B. Des conséquences normales qu'entraîne l'existence d'une créance alimentaire strictement déterminée quant a l'application de certains textes ... 132

C. Autre conséquence de la détermination très stricte du droit de créance alimentaire : prohibition de l'adoption de l'enfant adultérin par ses auteurs ... 135

§ 2. — **Le droit au nom** ... 135

Section II. — *La législation contemporaine* ... 136

§ 1. — **Droit de l'enfant adultérin à la protection familiale** ... 137

A. Droits extra-patrimoniaux de l'enfant adultérin. L'enfant adultérin est-il soumis a la puissance paternelle ? ... 138

B. — Droits patrimoniaux de l'enfant adultérin ... 140

I. *Protection du droit de créance alimentaire de l'enfant adultérin contre celui de ses auteurs qui en néglige l'exécution. Conditions dans lesquelles ce défaut d'exécution peut constituer le délit d'abandon de famille* ... 140

II. *L'octroi, dans le cadre familial, de divers secours alimentaires à l'enfant adultérin* ... 143

§ 2. — **Droit de l'enfant adultérin à la protection sociale. Le Conseil des tutelles** ... 147

Pages

CHAPITRE II. — **LES DROITS DE L'ENFANT ADULTERIN DONT LA FILIATION N'EST PAS LEGALEMENT ETABLIE. L'ŒUVRE DE LA JURISPRUDENCE** 157

SECTION I. — *Le droit aux aliments* 158

SECTION II. — *Le droit de recevoir à titre gratuit* 171

CONCLUSION 181

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES 185

Bordeaux, n° 587. — Dépôt légal effectué en 1945 (1er trimestre).

23199. — Imprimeries Delmas, Bordeaux. 31.0192. — 1945.